Zur Frage der Ersatzpflicht des gutgläubigen Vollstreckungssuchers bei Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Hellmut Friedemann
Rechtsanwalt in Berlin.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Meinem lieben Vater
und
dem Andenken meiner
unvergeßlichen Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Allgemeines 1
2. Die Wirkung der Beendigung der Zwangsvollstreckung auf das Recht des Dritten 3
3. Die Ansprüche des Dritten nach beendeter Zwangsvollstreckung 15
4. Der Bereicherungsanspruch.
   a) Seine Voraussetzungen im allgemeinen 17
   b) Ist die Versteigerung eine Verfügung des Gläubigers? 20
   c) Erfolgt die Versteigerung ohne Rechtsgrund? . . . 32
   d) Ist die Versteigerung dem Dritten gegenüber wirksam? 46
   e) Ist der Gläubiger durch den Erlös bereichert? . . . 48
5. Der Eigentumsanspruch des Dritten 59
6. Schlußbetrachtungen 62

Literaturverzeichnis.

Andreä in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt N. F. Bd. 12 S. 237.

Anger in der Deutschen Juristenzeitung (DJZ.) Jahrg. 1907 S. 850.

Begründung zu der Zivilprozeßnovelle v. 10. 5. 1898. Beilage zur Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (ZZP.) Bd. 24.

Bieber, Ansprüche des Berechtigten aus der unrechtmäßigen Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache. Heidelberger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Sachenrecht). 2. Aufl. Berlin 1903.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf Grundlage der deutschen Reichsjustizgesetze. Wismar 1885.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903/04.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig 1860.

Dernburg, Pandekten. 6. Aufl. Halle 1906.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. Halle 1904.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (ed. Leonhard.) 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903 u. 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1903 u. 1905.

Engelmann in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. u. 4. Aufl. München 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Amtliche Sammlung (Zivilsachen, zit.: RGE.; Strafsachen, zit.: RG. in Strafs.);

Seufferts Archiv; Gruchots Beiträge; Juristische Wochenschrift (JurW.).

Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte. In Seufferts Archiv, Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (zit.: Mugdan-Falkmann) u. a.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. Berlin 1899—1908.

Flechtheim in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28 S. 262 ff.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1896.

Francke, Ch. W., in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 86 ff., Bd. 36 S. 308 ff., Bd. 38 S. 361 ff.

Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention. Mannheim 1889.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund der Bereicherungsklage. Breslau 1902.

Frommhold, Der Widerspruch in der Zwangsvollstreckung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Breslau 1891.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8. u. 9. Aufl. Tübingen 1907.

Goldmann, E., in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 805 ff.

Grosfeld, Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarvollstreckung vor und seit BGB. Rostocker Diss. Münster 1901.

Günther, Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostocker Diss. Berlin 1903.

Gütermann, Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage. Erlanger Diss. München 1896.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben v. 30. 1. 1877. Berlin 1880.

Hassenpflug in Gruchots Beiträgen Bd. 32 S. 92ff.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903. 1908.

Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung. In der Festgabe für Gneist. Berlin 1888.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. Berlin 1904.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.

Kahn im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 70 S. 409ff.

Kalau vom Hofe, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung in fremde Sachen nach deutschem bürgerlichen Recht. Jenaer Diss. Borna-Leipzig 1907.

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905.

Kober in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Sachenrecht). 3. u. 4. Aufl. München 1907.

Koffka im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 8 S. 161ff.

Köhler, Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sachen und die Rechte des Dritteigentümers. Göttinger Diss. Nordhausen 1906.

Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Prolegomena zu einem System des Civilprozesses. Mannheim 1888.

Kohler in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 3 S. 382.

Kohler, Zivilprozeß und Konkursrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 6. Aufl. 1903.

Kohler in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart Bd. 33 S. 5ff.

Kugel, Die Ersatzpflicht des Gläubigers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen nach

dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübinger Diss. Bremen 1898.

Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.

Kühlewein, Der Pfandverkauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburger Diss. Frankfurt a. M. 1906.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.

Landsberger, Die Sachen Dritter und ihr Schutz gegen unrechtmäßige Zwangsvollstreckung. Göttinger Diss. Göttingen 1892.

Leonhard, F., im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 21 S. 213 ff.

Lüttich, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

M. (Gerichtsassessor) in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1888 S. 476 f.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Meisner, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. Breslau 1898.

Meissels in Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart Bd. 18 S. 667 f.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Müller, W. A., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Nessel, Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preußischem Recht unter Berücksichtigung des gemeinen und rheinischen Rechts. Berlin 1897.

Neukamp, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Göttingen 1900.

Neumann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1905.

Oertmann im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 96 S. 1 ff.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1908.

Pagenstecher in Gruchots Beiträgen Bd. 50 S. 274 ff.

Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Rechte. Wien 1901.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Nordlingen 1887—1896.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1905.

Pretsch im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 99 S. 445 ff.

Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. Eine Untersuchung auf dem Gebiet des gemeinen sowie des deutschen und österreichischen bürgerlichen Rechts. Berlin 1904.

Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.

Rieß, Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten (§ 816). Breslauer Diss. Breslau 1902.

Röhl, Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande nach bürgerlichem Recht. Erlanger Diss. Stettin 1902.

Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. Berlin 1900.

Schmidt, R., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Schmitz, Über den Bereicherungsanspruch des nach § 690 ZPO. widerspruchsberechtigten Eigentümers gegen den Pfandgläubiger nach beendeter Mobiliarzwangsvollstreckung. Erlanger Diss. Köln 1899.

Schöninger in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 685 ff.

v. Schruttka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen. Berlin 1893.

Seuffert, L., Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. München 1908.

Staub in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1888 S. 201 ff.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1907.

Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Straßburg 1899.

Struckmann-Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8. Aufl. Berlin 1901.

Tilsch, Der Einfluß der Zivilprozeßgesetze auf das materielle Recht. 2. Aufl. Wien 1901.

Voß im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 76 S. 294 ff., Bd. 79 S. 295 ff.

Voß in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 349 ff.

Voß in Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 23 S. 77 ff.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.

Wächter, Pandekten. Leipzig 1880/81.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1905.

Wendt im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 89 S. 38.

Westerburg in Gruchots Beiträgen Bd. 23 S. 872.

Westhoff, Die Wirkungen des Faustpfandverkaufs auf die Rechte der Interessenten nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Erlanger Diss. Erlangen 1901.

Wilmowski-Levy, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. Berlin 1895.

Wolff, M., Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Sonderabdruck aus der Festgabe für Dr. Bernhard Hübler. Berlin 1905.

Die jüngst erschienene Arbeit von **R. Sohm,** Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, Leipzig 1908, ist uns erst nach Fertigstellung der Dissertation zu Gesicht gekommen und konnte daher leider keine Berücksichtigung mehr finden.

In der Zwangsvollstreckung gewährt das Gesetz dem Gläubiger das Mittel, sich durch zwangsweisen Eingriff in die Rechtssphäre des Schuldners für den in dem Vollstreckungstitel bezeichneten Anspruch zu befriedigen. Energisch und schnell wirkend muß das Verfahren sein, soll es seinen Zweck erfüllen. Es handelt sich ja nicht mehr um die Feststellung, ob dem Gläubiger der Anspruch gegen den Schuldner zusteht, sondern um die Verwirklichung eben dieses Anspruches. Jede Verzögerung würde die letztere gefährden, indem der Schuldner Zeit gewänne, sich dem drohenden Angriff zu entziehen, und andere Gläubiger Gelegenheit fänden, dem ersten Vollstreckungssucher zuvorzukommen. Die Zivilprozeßordnung erfordert daher für die Zulässigkeit der Exekutionsmaßnahmen nicht den Nachweis, daß die von diesen betroffenen Vermögenswerte solche des Schuldners sind,[1]) sondern erachtet es für genügend, daß die Gegenstände sich äußerlich als zum Vermögen des Schuldners gehörend darstellen.[2])

Aber eine derartige summarische Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens birgt die Gefahr in sich, daß

---

[1]) vgl. §§ 808, 834 ZPO.

[2]) vgl. R. Schmidt, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts S. 1027.

von dem Angriff des Gläubigers auch die Vermögenssphäre unbeteiligter Dritter in Mitleidenschaft gezogen wird. Diese Möglichkeit besteht in besonderem Maße bei der Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen, einmal weil hier schon der bloße Gewahrsam des Schuldners den Gerichtsvollzieher berechtigt, die Sachen der Pfändung zu unterwerfen,[3]) und weil andererseits gerade bei beweglichen Sachen vielfach Eigentumsverhältnisse bestehen — es sei nur an die Fälle des ehelichen Güterrechts und der fiduziarischen Eigentumsübertragung[4]) erinnert —, welche die wahre Rechtslage äußerlich nicht erkennen lassen.

Erfolgt ein solcher Übergriff, so gewährt die Prozeßordnung dem verletzten Dritteigentümer — wie überhaupt jedem Dritten, dem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht — Schutz im § 771 ZPO. Hiernach kann der Dritteigentümer den Vollstreckungsangriff durch Klage abwehren, vor deren Erledigung aber schon die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung und die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln durch Beschluß des Prozeßgerichts (§§ 769, 770 ZPO.) erzielen.

Allein in zahlreichen Fällen erfährt der Eigentümer von der Zwangsvollstreckung erst, wenn sie beendet,

---

[3]) § 808 ZPO.

[4]) vgl. Anger, DJZ. 1907 S. 850.

d. h. die Sache versteigert und dem Ersteher übergeben und der Erlös an den Gläubiger abgeführt ist.[5]) In diesem Stadium kann der Eigentümer die Widerspruchsklage nicht mehr anstrengen, da diese als ein gegen die Zwangsvollstreckung gerichteter Rechtsbehelf nur während der Dauer des Vollstreckungsverfahrens zulässig ist.[6])

Ist aber mit dem Verlust der Widerspruchsklage dem Dritten überhaupt jede Möglichkeit genommen, sein verletztes Recht gegen den Gläubiger zur Geltung zu bringen?

Dies wird von manchen[7]) aus der rechtlichen Natur der Zwangsvollstreckung und der Widerspruchsklage im besonderen hergeleitet.

Namentlich Voß[8]) hat diesen Standpunkt in ein-

---

[5]) So die überwiegende Meinung. Vgl. Gaupp-Stein, Anm. II, 3 zu § 771 u. Anm. VIIc, 1 zu § 704; Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 5 u. 368f.; Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 73f.; a. M. Hellmann, Lehrb. des deutschen Konkursrechts S. 832 (Beendigung schon durch den Zuschlag); OLG. Hamburg, Seufferts Arch. Bd. 38 S. 483f. (Beendigung durch Empfangnahme des Erlöses gemäß § 819 ZPO.); ebenso schon Voß, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 76 S. 294f.

[6]) Dies ist unbestritten. Vgl. Falkmann a. a. O. S. 415ff.

[7]) vgl. Voß im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 295; Staub, JurW. 1888 S. 204; OLG. Celle, Seufferts Arch. Bd. 43 S. 374; Müller a. a. O. S. 69ff.; Chr. W. Francke, ZZP. Bd. 36 S. 308ff.

[8]) vgl. S. 5 Anm. 7.

gehender Begründung vertreten. „Die Pfändung ist“ — wie er ausführt — „ein Akt öffentlicher, d. h. unter Autorität des Staates vorgenommener Gewalt.“[9]) Ihren Zwecken entspreche es zwar, daß sie nur die Person des Exequenden treffe, aber bei der Art ihrer Durchführung ließen sich mitunter Eingriffe in die Vermögenssphäre unbeteiligter Dritter nicht vermeiden. Diesen Mangel zu beseitigen, sei das verletzte Privatrecht nicht stark genug.[10]) Denn wenn „eine Gewalt von nicht zivilrechtlichem Ursprunge“ mit einem entgegenstehenden Privatrechte kollidiere, so gehe die erstere, „weil von Gesichtspunkten des öffentlichen Rechtes getragen“, vor.[11]) Erfolgreiche Mittel zum Widerstand könne daher nur die dem öffentlichen Rechte angehörige Prozeßordnung gewähren.[12]) Der verletzte Dritte würde klaglos sein, wenn die Prozeßordnung nicht die Lücke, die sie selbst gerissen, von sich aus alsbald wieder ausfüllte.[13]) Die Reichszivilprozeßordnung tue dies, aber nur aus legislativen Erwägungen,[14]) indem sie dem verletzten Dritten die Widerspruchsklage gebe. Letztere sei jedoch „keine Klage im gewöhnlichen Sinne, sondern eine Remedur, ein Hilfsmittel, das besonders zu dem

---

[9]) Gruchots Beitr. Bd. 25 S. 352.

[10]) Jherings Jahrb. Bd. 23 S. 77 ff.

[11]) Jherings Jahrb. Bd. 23 S. 77.

[12]) Ebenda S. 78.

[13]) Ebenda S. 78.

[14]) Gruchots Beitr. Bd. 13 S. 81.

Zweck an die Hand gegeben ist, um unter dem Schutz der Rechtsordnung geübtes Privatunrecht zu beseitigen".[15]) In ihr sei der aus der Verletzung entspringende Anspruch des Dritten auf den Boden des öffentlichen Rechtes erhoben und dadurch allein nur befähigt, sich zu behaupten. Sei also die Widerspruchsklage nicht mehr anstellbar, so sei damit das Recht des Dritten überhaupt erloschen.

Dieses Ergebnis, das, wenn auch teilweise aus anderen Gründen, bei Staub[16]) und neuerdings namentlich bei Müller[16]) und Francke[16]) Billigung gefunden hat, kann als richtig nicht anerkannt werden.

Dabei braucht auf die überaus bestrittene Frage,[17]) ob in der Tat die Zwangsvollstreckung ihrem Wesen nach ein öffentlichrechtliches Institut ist, nicht näher eingegangen zu werden. Denn, wie immer man sich zu der Kontroverse stellt, wird man das Ergebnis, zu dem Voß und die anderen oben genannten Schriftsteller gelangen, ablehnen müssen.

Folgt man der namentlich in der älteren Literatur und Praxis vorherrschenden sogen. materiellrechtlichen Theorie,[18]) so kann ein Zweifel daran, daß die Been-

---

[15]) Jherings Jahrb. Bd. 13 S. 81.

[16]) vgl. S. 3 Anm. 7; vgl. auch R. Schmidt, Lehrb. S. 1039.

[17]) vgl. hierüber Falkmann, Die Zwangsvollstreckung S. 406ff., namentlich S. 412 Anm. 14.

[18]) Als Anhänger derselben sind besonders hervorzuheben: Falkmann a. a. O. S. 410ff., 443; Chr. W. Francke, ZZP.

digung der Zwangsvollstreckung keine präklusivische

S. 361 ff.; Pagenstecher in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 274 ff.; Lüttich, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen, Leipziger Diss., S. 13 ff; Bieber, Ansprüche des Berechtigten aus der unrechtmäßigen Pfändung und Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache, Heidelberger Diss., S. 10 ff.; Pretsch im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 445 ff.; Struckmann-Koch, Anm. 3 zu § 771; RGE. Bd. 43 S. 403 ff.; dasselbe, JurW. 1902 S. 170 u. a. Für das Recht vor 1900 vgl. namentlich Wilmowski-Levy, Anm. 4 zu § 690 a. F.; Frommhold, Der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung S. 247 ff.; Frantz, Abhandl. zur Lehre von der Exekutionsintervention S. 26 ff.; RGE. Bd. 18 S. 365 ff.; dasselbe in Seufferts Arch. Bd. 42 S. 264; Gütermann, Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage, Erlanger Diss., S. 108 ff.; Staub, JurW. 1888 S. 203 ff.; Kahn, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 70 S. 409 ff.; Westerburg in Gruchots Beitr. Bd. 23 S. 872; Kugel, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen nach dem BGB.. Tübinger Diss., S. 155 ff.; Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 130; ders., Zivilprozeß und Konkursrecht, in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 2 S. 177; ders. in der Krit. VSchr. f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft N. F. Bd. 3 S. 382; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 765. Die materiellrechtliche Theorie stützt sich, abgesehen von allgemeinrechtlichen Erwägungen, namentlich darauf, daß die Prozeßordnung in den §§ 750, 753 ff., 771, 796 die Vollstreckungsmaßnahmen als gegen den Schuldner gerichtete Akte des Gläubigers hinstelle und im § 804 das Pfändungspfandrecht als ein dem Gläubiger zustehendes und mit den Wirkungen des Vertragspfandes ausgestattetes Recht bezeichne.

Wirkung auf das verletzte Recht des Dritten äußert, überhaupt nicht entstehen. Nach dieser Theorie handelt es sich bei der Zwangsvollstreckung nicht um ein behördlicherseits betriebenes Verfahren, sondern um ein Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, ein privates Rechtsverhältnis also, das nur zu seiner Entfaltung der öffentlichen Macht bedarf.[19]) Demgemäß wird auch die Pfändung betrachtet als eine lediglich mit behördlicher Unterstützung durchgeführte private Rechtshandlung des Gläubigers und das durch die Pfändung nach § 804 ZPO. begründete Pfandrecht als ein dem Gläubiger zustehendes, wirkliches, materielles Pfandrecht. Werden daher durch dieses Rechte unbeteiligter Dritter beeinträchtigt, so bedarf es zur Beseitigung der Störung nicht eines besonderen, durch die Prozeßordnung erst zu schaffenden Rechtsbehelfes. Das verletzte Privatrecht ist vielmehr selbst stark genug, sich gegen das ihm ja artgleiche Pfändungspfandrecht zu behaupten. Allerdings gewährt es seinem Inhaber nicht die Befugnis, eigenmächtig die Vollstreckung zu inhibieren und die geschehene Pfändung zu beseitigen.[20]) Denn die behördlichen Maßnahmen, deren sich der Gläubiger bei der Vollstreckung bedient hat, müssen aus Gründen der Rechtssicherheit und Staatsautorität in ihrem äußeren

[19]) vgl. Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 130; ders. in d. Krit. VSchr. N. F. Bd. 3 S. 382.

[20]) vgl. Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts S. 39; RG. in Strafs. Bd. 9 S. 403 ff.

Bestande so lange respektiert werden, bis durch den obrigkeitlichen Ausspruch festgestellt ist, daß sie der Rechtsgrundlage entbehren. Mit Rücksicht hierauf schreibt das Gesetz vor, daß das die Veräußerung hindernde Recht auf dem durch § 771 ZPO. bezeichneten Wege, d. h. durch Erhebung der Widerspruchsklage in dem daselbst statuierten ausschließlichen Gerichtsstande, geltend zu machen ist.[21]) Aber die rechtliche Grundlage dieser Klage ist durch die Prozeßordnung nicht etwa erst ins Leben gerufen. Ihr Gegenstand ist vielmehr der aus der Verletzung des Privatrechtes entspringende materiellrechtliche Anspruch,[22]) dessen Wesen, wie einer der Vertreter der materiellrechtlichen Theorie es ausdrückt,[23]) durch die Form des § 771 ZPO. ebensowenig bestimmt wird wie etwa die rechtliche Natur des im Urkundenprozesse erhobenen Anspruchs durch diese

---

[21]) vgl. Planck, Lehrb. Bd. 2 S. 708; Frommhold a. a. O. S. 191; Staub, JurW. 1888 S. 204.

[22]) Wenn das „die Veräußerung hindernde Recht" das Eigentum ist, handelt es sich um eine Art actio negatoria; vgl. Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 1 S. 765; Wilmowski-Levy, Anm. 1 zu § 690 a. F.; Pretsch im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 455; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 410ff., 443; Kohler, Zivilprozeß und Konkursrecht, in Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 2 S. 177. Dagegen namentlich Goldmann in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 815ff., der die dingliche Natur der Widerspruchsklage hauptsächlich ihrer praktischen Konsequenzen wegen leugnet.

[23]) vgl. Westerburg in Gruchots Beitr. Bd. 23 S. 872.

Prozeßart. Ist das Vollstreckungsverfahren beendet und damit die staatliche Hilfstätigkeit zum Abschluß gelangt, so liegt kein Grund mehr vor, die Verfolgung des durch den Zugriff des Gläubigers verletzten Rechtes an besondere prozessuale Formen zu binden. Nunmehr entscheidet lediglich das materielle Recht, inwieweit dem Dritten noch ein Anspruch gegen den Exekutionssucher zusteht.

Wie bereits hervorgehoben,[24]) gelangt man zu dem gleichen Ergebnis auch, wenn man im Gegensatz zu der eben besprochenen Lehre mit der sogen. publizistischen oder prozeßrechtlichen Theorie[25]) annimmt, daß die Zwangsvollstreckung ein ausschließlich staatliches Rechtsschutzverfahren darstellt, welches nicht von dem Gläubiger, sondern nur auf seine Initiative hin von den behördlichen Organen betrieben wird. Voß überschätzt die Kraft des öffentlichen Rechtes, wenn er meint, die (wenn nur formell ordnungsmäßige) Pfändung vernichte dank ihrer publizistischen Natur das entgegenstehende Privatrecht des Dritten. Wohl muß bei einem Konflikt zwischen staatlichem und privatem

[24]) vgl. S. 5.

[25]) vgl. namentlich Gaupp-Stein, Anm. 1 zu § 771 und Note 31 daselbst; R. Schmidt, Lehrb. S. 915ff.; W. A. Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 66ff.; Hellwig, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 104ff.; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 250ff.; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 1ff.; Goldmann in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 819 u. a.

Recht das letztere als das schwächere sich beugen. Aber diese Unterordnung bedeutet, sofern nicht etwa das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt, nicht ein Erlöschen des privaten Rechtes, sondern nur ein Zurücktreten für die Zeit, während welcher der Widerstreit besteht. Vom Standpunkt der publizistischen Theorie kann mithin allerdings — und darin unterscheidet sich diese Lehre von der materiellrechtlichen Auffassung — dem Privatrechte nicht die Fähigkeit zuerkannt werden, aus eigener Kraft die materiell widerrechtliche Pfändung zu beseitigen, vielmehr ist hierzu ein besonderer publizistischer Rechtsbehelf, eben die Widerspruchsklage, erforderlich; diese hat also nicht das verletzte materielle Recht, sondern einen selbständigen, auf Feststellung der Unzulässigkeit der Pfändung gerichteten öffentlichrechtlichen Anspruch zur Grundlage. Allein mit Beendigung der Zwangsvollstreckung hört auch das Wirken der öffentlichen Gewalt auf. Von einem Konflikt zwischen privatem Recht und staatlicher Macht kann jetzt nicht mehr die Rede sein. Der Dritte ist nun unbehindert, sein verletztes Recht, das ja durch die Pfändung nur zeitweise zurückgedrängt, nicht aber beseitigt war, dem Gläubiger gegenüber nach Maßgabe des materiellen Rechts zur Geltung zu bringen. Um zu einem gegenteiligen Schlusse zu gelangen, müßte man annehmen, daß Rechtsverhältnisse, die einem Akte der Staatsgewalt ihre Entstehung verdanken, wegen dieser ihrer Herkunft publici juris

seien.[26]) Ein solches Prinzip besteht jedoch nicht. Seine Anerkennung würde zu der unhaltbaren Konsequenz führen, daß beispielsweise alle Rechtsverhältnisse, zu deren Begründung ein konstitutiver Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich ist, also namentlich alle auf Eintragung im Grundbuch basierenden Rechtsverhältnisse, dem öffentlichen Rechte angehören.

Müller sucht in seiner bereits erwähnten Arbeit über „Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts" seinen Standpunkt, daß der Dritte überhaupt nur während der Dauer der Vollstreckung gegen den Gläubiger vorgehen könne, noch durch die Annahme zu stützen, daß in der Nichterhebung der Widerspruchsklage ein stillschweigender Verzicht des Dritten auf die Geltendmachung seines Rechtes zu erblicken sei. Müller verkennt jedoch das Wesen des Verzichtes. Verzicht ist „jede Willenserklärung zum Zweck der Aufhebung einer Befugnis des Erklärenden".[27]) Ohne Entäußerungswillen ist ein Verzicht undenkbar. Daher stellt ein bloß passives Verhalten, wie der Nichtgebrauch eines Prozeßrechts, niemals einen Verzicht dar. Vielmehr müssen besondere Momente hinzutreten, die darauf schließen lassen, daß die Partei die Prozeßhandlung versäumte, weil sie das betreffende Recht aufgeben wollte.[28]) Müller meint freilich, daß

---

[26]) vgl. auch Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts S. 114 f.

[27]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 188.

[28]) vgl. Dernburg a. a. O.; Wächter, Pand. Bd. 1 S. 337;

„die Unterlassung da, wo die Abwehr ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, einem Sichfügen, einem Dulden gleichzusetzen ist".[29]) Der Nachweis für die Geltung dieses angeblichen Prinzipes ist von Müller jedoch nicht versucht worden und dürfte sich auch schwerlich erbringen lassen. Aber selbst, wenn der Satz richtig wäre, würde aus ihm für den Fall des § 771 ZPO. doch höchstens folgen, daß der Dritte auf die Geltendmachung der Widerspruchsklage, nicht aber, daß er auf sein Recht überhaupt verzichtet habe. Denn § 771 macht dem Dritten die Verteidigung seines Rechtes gar nicht zur Pflicht, sondern bestimmt nur die prozessuale Form, die er zu wählen hat, wenn er den Vollstreckungsangriff abwehren will.[30])

Damit erledigt sich auch der etwa mögliche Einwand, daß mit Beendigung der Vollstreckung das Recht des Dritten, wenn nicht infolge Verzichtes, so doch durch Präklusion erlösche.[31]) Ausgeschlossen wird der Gläubiger nur mit seinem Widerspruch gegen die Vollstreckung.[32]) Hätte der Gesetzgeber der Be-

---

Planck, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 296; Meissels, Zur Lehre vom Verzichte, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 18 S. 667 f.

[29]) Müller a. a. O. S. 99. Dagegen mit Recht Wächter a. a. O.; Meissels a. a. O.

[30]) vgl. Planck, Lehrb. Bd. 2 S. 708; RGE. Bd. 13 S. 180.

[31]) vgl. Staub, JurW. 1888 S. 204; OLG. Celle a. a. O.

[32]) Das ist, abgesehen von den Zitierten, in Theorie und Praxis allgemein anerkannt. Vgl. Gaupp-Stein, Anm. VII. 4 zu § 771.

endigung des Exekutionsverfahrens darüber hinaus eine auch das materielle Recht vernichtende Kraft verleihen wollen, so wäre das nicht in mittelbarer Form, sondern durch ausdrückliche, unzweideutige Vorschrift geschehen. Man vergegenwärtige sich doch, daß die Prozeßordnung gegen die richterlichen Entscheidungen, die nach sorgfältiger Sachprüfung seitens juristisch gebildeter Beamten ergehen, dem Betroffenen in den Rechtsmitteln eine Anfechtungsmöglichkeit gewährt und ausdrücklich eine festbegrenzte Frist vorschreibt, nach deren fruchtlosem Ablauf erst die Entscheidungen unabänderlich werden. Und da sollte bei der Vollstreckung, bei der nicht durch Richterspruch, sondern durch eine im privaten Interesse und Auftrag des Gläubigers ohne Prüfung der Rechtslage vorgenommene Maßnahme Rechtsnachteile für den Betroffenen entstehen, sollte hier dieselbe Prozeßordnung einen irreparablen Rechtsverlust eintreten lassen mit dem Abschluß eines Verfahrens, dessen Endpunkt nicht einmal ausdrücklich festgelegt ist, dessen Dauer vielmehr ganz vom Belieben des Exekutionssuchers abhängt? Für eine so widerspruchsvolle Haltung des Gesetzgebers würde jede Erklärung fehlen. Das von Müller vorgebrachte Argument, daß der Dritte nicht schlechter stehe als der Eigentümer, dessen Sache an einen gutgläubigen Erwerber veräußert wird,[33]) ist in keiner Weise stichhaltig. Denn daß der Eigentümer in diesem Falle einen Rechts-

---

[33]) Müller a. a. O.

verlust erleidet, beruht einmal auf ausdrücklicher Gesetzesvorschrift und rechtfertigt sich überdies durch das Interesse der Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs. Weder das eine noch das andere aber trifft auf den Fall des § 771 ZPO. zu.[34])

Wie sehr die Müllersche Ansicht mit dem Geist der Prozeßordnung in Widerspruch steht, beweist deutlich § 878 ZPO. Nach dieser Vorschrift muß der Gläubiger, der im Verteilungsverfahren dem Plan widersprochen hat, binnen einer Frist von einem Monat dem Gerichte nachweisen, daß er gegen die beteiligten Gläubiger Klage erhoben habe, widrigenfalls die Ausführung des Planes ohne Rücksicht auf den Widerspruch angeordnet wird. Abs. 2 des § 878 bestimmt dann aber weiter:

„Die Befugnis des Gläubigers, welcher dem Plane widersprochen hat, ein besseres Recht gegen den Gläubiger, welcher einen Geldbetrag nach dem Plane erhalten hat, im Wege der Klage geltend zu machen, wird durch die Versäumung der Frist und durch die Ausführung des Planes nicht ausgeschlossen".

Hier wird also dem widersprechenden Gläubiger ausdrücklich die Geltendmachung seines Rechtes vorbehalten, obgleich die Verteilung, gegen die sich der Widerspruch richtet, durch einen zweifellos publizistischen Akt des Vollstreckungsgerichts angeordnet und ausgeführt ist, obgleich ferner der betreffende Gläubiger an dem Verteilungsverfahren teilgenommen, also von der Ge-

[34]) Näheres über diese Frage vgl. S. 42 ff.

fährdung seines Rechtes notwendigerweise Kenntnis gehabt hat, und trotzdem endlich eine bestimmte Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage vorgeschrieben war. Wenn hier gleichwohl dem Gläubiger die Wahrung seiner Rechte auch nach beendetem Verfahren vorbehalten wird,[35]) so kann eine Präklusion des Widerspruchsberechtigten im Falle des § 771, wo es zum mindesten an den beiden letzten Voraussetzungen fehlt, erst recht nicht beabsichtigt sein. Eines ausdrücklichen Vorbehaltes zugunsten des Widerspruchsberechtigten bedurfte es hier im Gegensatze zum § 878 nicht, da die Gründe, die dort die Annahme einer Präklusion nahelegen, im Falle des § 771 gar nicht bestehen.

Kann hiernach von einem Verzicht oder einer Ausschließung des Dritten mit der Geltendmachung seiner Rechte nicht die Rede sein, so ist nunmehr zu untersuchen, inwieweit nach materiellem Rechte ein Anspruch des Dritten gegen den Gläubiger begründet ist.

Schon unter der Herrschaft des alten Rechts herrschte über diese Frage lebhafter Streit.[36]) Zwar erachtete man

[35]) In der neueren Theorie und Praxis wird selbst dem Gläubiger, der das Verteilungsverfahren versäumt oder nicht widersprochen hat, die Befugnis zuerkannt, außerhalb des Verteilungsverfahrens sein besseres Recht gegen den Empfänger des Erlöses geltend zu machen. Vgl. Gaupp-Stein, Anm. 3 zu § 878; L. Seuffert, Anm. 2b zu § 878 mit Literaturangabe.

[36]) Näheres über die außerordentlich umfangreiche Literatur s. bei Gaupp-Stein, Fußnoten 71 u. 72 zu § 771; L. Seuffert, Anm. 3b zu § 771.

einmütig den Gläubiger, der in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des dem Dritten zustehenden Eigentums die Versteigerung vornahm, für schadensersatzpflichtig,[37]) indes gingen die Meinungen darüber, ob auch der nicht schuldhaft handelnde Gläubiger von dem Dritten in Anspruch genommen werden könne, weit auseinander. Die überwiegende Meinung, namentlich die Praxis der Gerichte,[38]) vertrat den Standpunkt, daß der Gläubiger dem Eigentümer auf die Bereicherung hafte, doch fehlte es nicht an gewichtigen Stimmen,[39]) die aus rechtlichen und rechtspolitischen Erwägungen jede Erstattungspflicht des Gläubigers bei mangelnder culpa leugneten. So ist es auch nach neuem Recht geblieben,[40]) da weder die Novelle zur Prozeßordnung

[37]) vgl. Kugel a. a. O. S. 1 f.; Brinckmann a. a. O. S. 6; Koffka im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 8 S. 162.

[38]) Namentlich RGE. Bd. 6 S. 312, Bd. 7 S. 26. Bd. 14 S. 80, Bd. 17 S. 30, Bd. 40 S. 290 ff., Bd. 41 S. 90; dasselbe in Seufferts Arch. Bd. 35 S. 294; ferner OLG. Cassel in Seufferts Arch. Bd. 37 S. 480; OLG. Köln im Rhein. Arch. Abt. 2 S. 59 ff. u. a.

[39]) vgl. namentlich Voß, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 295 ff.; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 460 Anm. 30 a; Staub, JurW. 1888 S. 201 f. (gegen Staub: M. daselbst S. 476 f.); RGE. Bd. 13 S. 180; OLG. Celle in Seufferts Arch. Bd. 43 S. 374; Koffka a. a. O. will die Verwendungsklage des preußischen Rechts nur bei Vermögenslosigkeit des Schuldners geben.

[40]) Literaturangaben bei Gaupp-Stein, Anm. VII, 4 zu § 771 ZPO.; Engelmann bei Staudinger Anm. 2 a zu § 816 BGB. — Für das neue Recht wird die Bereicherungshaftung des

noch das Bürgerliche Gesetzbuch die Kontroverse entschieden haben, ferner aber auch die Regelung, die die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, nicht wesentlich von dem gemeinen Rechte abweicht.[41])

Für den Bereicherungsanspruch des Dritten kommen die §§ 812 u. 816 BGB. in Betracht. Da § 816 einen Spezialfall des den allgemeinen Bereicherungsanspruch gewährenden § 812 regelt,[42]) so wird in erster Linie zu

---

Gläubigers außer von Müller und Francke (s. S. 3) geleugnet von Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Anm. 1a zu § 816 BGB.; derselbe, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 1 ff.; Freund, Der Eingriff in fremde Rechte S. 30 ff.; Rieß, Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten, Breslauer Diss., S. 14 ff. Zu den Gegnern des Bereicherungsanspruchs müssen auch gerechnet werden M. Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache (Festgabe für Hübler) S. 13 ff.; L. Seuffert, Anm. 3c zu § 771; Biermann, Sachenrecht des BGB. zu § 1247; Lüttich a. a. O. S. 39 ff.; J. Köhler, Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sachen und die Rechte des Dritteigentümers, Göttinger Diss., S. 37 ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 460. Diese Schriftsteller sowie RGE. Bd. 63 S. 331 geben dem Dritteigentümer die rei vindicatio, und erst wenn der Gläubiger den Erlös mit seinem übrigen Gelde vermischt hat, die Bereicherungsklage.

[41]) vgl. Eck, Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 1 S. 594; v. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 29.

[42]) vgl. Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs

untersuchen sein, ob der Anspruch des Dritten sich aus der engeren Vorschrift des § 816 herleiten läßt, und erst, falls diese Prüfung zu einem negativen Ergebnis führt, wird der § 812 in Betracht zu ziehen sein.

§ 816 BGB. bestimmt in seinem hier allein[43]) interessierenden Abs. 1:

> „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt".

Der Bereicherungsanspruch des Dritteigentümers ist also begründet, wenn:

1. die Versteigerung eine Verfügung des Gläubigers darstellt;

---

nach dem BGB. S. 22; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 38, 39.

[43]) v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 289 ff. meint, wenn man die Versteigerung publizistisch auffasse, so könne man nur § 816 Abs. 2 anwenden, weil der Gerichtsvollzieher, d. h. der Staat, den Erlös an den Gläubiger unentgeltlich übertrage. Dagegen mit Recht Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. S. 32 f. und Kalau v. Hofe, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung in fremde Sachen nach deutschem bürgerl. Recht, Jenaer Diss., S. 22.

2. der Gläubiger zu der Versteigerung „nicht berechtigt“ ist;
3. die Versteigerung dem Dritten gegenüber wirksam ist;
4. der Gläubiger durch den Versteigerungserlös bereichert wird.

Das letzte Erfordernis ergibt sich allerdings nicht unmittelbar aus dem § 816. Dort heißt es nur, daß der Gläubiger zur Herausgabe „des durch die Verfügung Erlangten“ verpflichtet sei. Hieraus darf jedoch nicht geschlossen werden, daß es für § 816 belanglos sei, ob der Empfänger — wie das bisherige Recht verlangte — bereichert, d. h. in seiner gesamten Vermögenslage gebessert sei oder nicht.[44]) In den Vorarbeiten zu dem Gesetzbuch findet sich nirgends eine Andeutung darüber, daß eine so tiefgreifende Abweichung von dem früheren Rechtszustande beabsichtigt war; gegen diese Annahme spricht ferner, daß der Abschnitt des Gesetzbuches, in welchem sich der § 816 findet, die Überschrift „Ungerechtfertigte Bereicherung“ trägt. Jeden Zweifel aber

---

[44]) So Meisner, Recht der Schuldverhältnisse S. 282 Anm. zu § 816 BGB.; Kuhlenbeck, Anm. 4 zu § 816 BGB.; Engelmann bei Staudinger Anm. 2 a zu § 816 BGB.; Grosfeld, Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarvollstreckung vor und seit BGB., Rostocker Diss., Münster 1901, S. 62; OLG. Stuttgart bei Mugdan-Falkmann Bd. 2 S. 363 f.; früher auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 1. Aufl. S. 545 Anm. 1 a zu § 816 BGB.

beseitigt die Vorschrift des § 818 Abs. 3 BGB. Wenn nach ihr die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes in Wegfall kommt, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, so besagt dies deutlich, daß das Gesetz das ursprüngliche Vorhandensein einer Bereicherung als selbstverständlich voraussetzt. Der eben zitierte Paragraph läßt übrigens in seinem Abs. 2, welcher lautet:

> „Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen",

auch den Grund erkennen, warum das Gesetz statt von der Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung von der Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten spricht. Diese Ausdrucksweise ist gewählt, um anzudeuten, daß in erster Linie nicht der Wert der Bereicherung, sondern der erlangte Gegenstand in natura zurückgegeben werden soll.[45])

ad 1.

Die Versteigerung ist als eine Verfügung des Gläubigers zu betrachten, selbst wenn man den § 816 BGB. nur auf Verfügungen im engeren Sinne beschränkt,[46]) d. h. auf private Rechtsgeschäfte, welche unmittelbar

---

[45]) vgl. Stieve a. a. O. S. 29, 31, 56.

[46]) So Freund, Der Eingriff in fremde Rechte S. 28.

jene Änderung, insbesondere Begründung, Aufhebung oder Übertragung eines Rechtes herbeiführen.[47])

Es handelt sich bei der Versteigerung nicht wie bei der Pfändung um einen Akt der obrigkeitlichen Gewalt, nicht um einen Eingriff in fremde Rechte, der über den Machtbereich des Individuums hinausgeht, sondern um die Realisierung der aus dem Pfändungspfandrecht entspringenden Veräußerungsbefugnis des Gläubigers.[48]) Das Pfändungspfandrecht ist also die rechtliche Grundlage für die Versteigerung gerade so, wie das Vertragspfandrecht den Titel für die Versteigerung freiwillig verpfändeter Sachen bildet. Nun steht das Pfändungspfandrecht, wenn auch nicht in den Begründungsvoraussetzungen, so doch seinem Inhalte und seinen Wirkungen nach grundsätzlich dem Vertragspfandrechte gleich.[49]) Das ergibt sich nicht nur aus der

[47]) Eck, Vorträge Bd. 1 S. 124.

[48]) vgl. Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 130; Kahn im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 70 S. 442: Schon mit der Pfändung ist der entscheidende Akt geschehen, das ganze Knäuel hingeworfen, das nur noch aufgerollt zu werden braucht, die Versteigerung schafft nichts mehr, sie ist lediglich Realisierung des erworbenen Pfandrechts"; vgl. auch v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 272f. Dagegen z. B. Planck, Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 744; Freund a. a. O. S. 28ff.; Kohler in Grünhuts Zeitschr. Bd. 33 S. 571; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 28f.; M. Wolff (Festgabe für Hübler) S. 12.

[49]) vgl. u. a. Tilsch, Der Einfluß der Zivilprozeßgesetze auf

Vorschrift des § 804 ZPO.,[50]) sondern auch aus der Er-

---

das materielle Recht S. 118f.; Pagenstecher in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 274ff.; L. Seuffert, Anm. 3 zu § 804; Endemann, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 Abt. 1 S. 949f.; ferner RGE. Bd. 61 S. 333; im wesentlichen übereinstimmend auch R. Schmidt, Lehrb. S. 930ff.; vgl. auch Mot. (bei Hahn) Bd. 1 S. 449. A. M. Hassenpflug in Gruchots Beitr. Bd. 32 S. 92f.; Flechtheim in Zeitschr. f. Zivilpr. Bd. 28 S. 262ff.; sowie die bei Gaupp-Stein, Anm. 3 zu § 804 ZPO. Zitierten. Daß das Pfändungspfandrecht nicht in allen Beziehungen dem Vertragspfandrecht gleichsteht, ist selbstverständlich zuzugeben. Das spricht aber nicht — wie Flechtheim a. a. O. S. 319; Francke a. a. O. S. 319 und Müller a. a. O. S. 95 anzunehmen scheinen — gegen die materiellrechtliche Natur des Pfändungspfandrechts. Auch das zweifellos materielle gesetzliche Pfandrecht ist, soweit seine Entstehungsvoraussetzungen in Betracht kommen, anders wie das Vertragspfandrecht zu behandeln. Der von Flechtheim a. a. O. aufgezeigte Unterschied, daß das Vertragspfand der Sicherung, das Pfändungspfand hingegen der Befriedigung des Gläubigers diene, ist gar nicht vorhanden. Beide Pfandrechtsarbeiten bezwecken vielmehr sowohl Sicherung wie Befriedigung, nur tritt der letztere Zweck bei dem Pfändungspfandrecht naturgemäß praktisch mehr in den Vordergrund. Übrigens dient die Zwangssicherungshypothek (§ 866 ZPO.) vorwiegend Sicherungszwecken.

[50]) Die Bestimmung lautet: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Pfandrechten nicht gleichgestellt sind. Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht

wägung, daß beiden Pfandrechtsarten die Hauptsache gemeinsam ist, nämlich die durch sie bewirkte „Stigmatisierung einer Sache als Befriedigungsobjekt für eine bestimmte Forderung".[51]) Wenn im § 804 Abs. 2 ZPO.[52]) dem Gläubiger nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern die Stellung eines Vertragspfandgläubigers eingeräumt wird, so darf daraus nicht etwa per argumentum e contrario geschlossen werden, daß der Gesetzgeber das Pfändungspfandrecht in seinen Wirkungen gegenüber dem Schuldner und Gläubiger nicht habe gleichstellen wollen.[53]) Aus der Entstehungsgeschichte des § 804[54]) ergibt sich vielmehr, daß der Abs. 2 nur als Spezialbestimmung zum Abs. 1 gedacht war und lediglich bezweckte, dem letzteren in seinen für das Prozeßrecht wichtigsten Beziehungen eine einheitliche, den Intentionen des Gesetzes entsprechende Ausführung zu sichern. Gerade weil man voraussetzte, daß auf den Inhalt des Pfändungspfandrechts das vielgestaltige materielle Recht der einzelnen deutschen

---

geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird".

[51]) Tilsch a. a. O. S. 119.

[52]) s. Anm. 50.

[53]) Diesen Schluß ziehen Hassenpflug a. a. O.; Flechtheim a. a. O.; offenbar auch Gaupp-Stein, Anm. 3 zu § 804 ZPO.; Kleinfeller, Lehrb. S. 638.

[54]) vgl. Prot. der I. Kommission (bei Hahn Bd. 1 S. 825 ff.); Prot. der II. Kommission (bei Hahn Bd. 2 S. 1022 ff.); ferner Kugel a. a. O. S. 25 ff.

Rechtsgebiete ergänzend anzuwenden sei, wurde die Bestimmung des Abs. 2 hinzugefügt.[55]) Diese spricht also nicht gegen, sondern für die hier vertretene Anschauung. Sind nun die beiden Pfandrechte in ihrem juristischen Wesen gleichgeartet, so wird man auch auf die Versteigerung in beiden Fällen dieselben Rechtsgrundsätze anzuwenden haben.[56]) Was für die Versteigerung verpfändeter Sachen allgemein anerkannt ist,[57]) gilt mithin auch für die Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung: Sie ist ein Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Ersteher, bei welchem der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers[58]) tätig wird. Durch die

[55]) vgl. Mot. (bei Hahn Bd. 1 S. 450); Prot. der I. Kommission (bei Hahn Bd. 1 S. 827).

[56]) Natürlich nur, soweit nicht die §§ 814 ff. ZPO. Abweichendes bestimmen. Vgl. M. Wolff (Festgabe für Hübler) S. 6ff.; L. Seuffert, Anm. 2 zu § 814; RGE. Bd. 61 S. 333. Unentschieden Kober bei Staudinger Anm. 4 zu § 1243 BGB. mit Literaturangaben.

[57]) vgl. Mot. z. BGB. (bei Mugdan Bd. 3 S. 459); Planck, Anm. 1 zu § 1233 BGB.

[58]) vgl. Neukamp, Anm. 2 zu § 814 ZPO.; Gaupp-Stein, Anm. 1 zu § 814; L. Seuffert, Anm. 2 zu § 814; a. M. Nessel, Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß S. 13, 15; Freund, Eingriff in fremde Rechte S. 35; Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 136; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 28f.; M. Wolff (Festgabe für Hübler) S. 12, die den versteigernden Gerichtsvollzieher lediglich als Staatsbeamten ansehen. Literaturübersicht bei Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 284 Anm. 7.

Versteigerung, genauer durch die in Gemäßheit des Zuschlags erfolgende Aushändigung der versteigerten Sachen an den Ersteher,[59]) (§§ 929 ff. BGB.) geht nun unter den noch näher zu bezeichnenden Umständen[60]) das Eigentum an den Pfandobjekten auf den Ersteher über. Mithin stellt die Versteigerung eine Verfügung in dem oben bezeichneten Sinne dar.

Gegen dieses Ergebnis kann nicht eingewendet werden, daß bei der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach dem Reichsgesetz v. 24. 3. 1897 — wenigstens nach herrschender Ansicht — die Versteigerung ein reiner Staatsakt sei.[61]) Denn das Subhastationsverfahren ruht nicht nur auf ganz anderer historischer und gesetzlicher Grundlage als die Mobiliarexekution, sondern findet auch unter so abweichenden tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen statt, daß eine Übertragung der für jenes geltenden Grundsätze auf die Versteigerung gepfändeter Sachen nicht angängig erscheint.[62])

Schwerer wiegen die Gründe, die Oertmann gegen die hier vertretene Ansicht ins Feld führt.[63]) Er meint zunächst, es sei ein Widerspruch, wenn man den Ge-

---

[59]) vgl. Biermann, Anm. 1 zu § 1243 BGB.; L. Seuffert, Anm. 1 zu § 817 ZPO.; anders § 90 ZVG.

[60]) vgl. unten S. 46 ff.

[61]) vgl. Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 136.

[62]) vgl. v. Mayr a. a. O. S. 292.

[63]) Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 28 ff.

richtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers betrachte, während doch der Vollstreckungsrichter — wie allgemein anerkannt ist — ausschließlich als Beamter tätig werde.[61]) Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt eine logische Notwendigkeit vorliegt, die Rechtsstellung des vollstreckenden Gerichtsvollziehers gleich der des Vollstreckungsrichters zu beurteilen. Berücksichtigt man, daß die Funktionen beider Organe ganz verschieden sind, und daß die §§ 752—754 ZPO., die das Hauptargument der Ansicht bilden, daß der Gerichtsvollzieher Vertreter des Gläubigers sei, sich auf den Vollstreckungsrichter gar nicht beziehen, so wird jene Notwendigkeit eher zu leugnen sein. Bestenfalls aber wäre sie doch nur für die Pfändung anzuerkennen, weil die Annahme, daß der pfändende Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers fungiere, immerhin zum Teil auch auf solche Gründe gestützt werden kann, die aus der allgemeinen Natur der Vollstreckung folgen und daher nicht auf den Gerichtsvollzieher beschränkt sind. Daß hingegen der versteigernde Gerichtsvollzieher in Vertretung des Gläubigers handele, ergab sich für uns nicht sowohl aus dem Wesen der Zwangsvollstreckung als aus der analogen Anwendung der für die Versteigerung geltenden Grundsätze des Vertragspfandrechts: weil der Gerichtsvollzieher bei der Versteigerung

[61]) Dies Argument findet sich auch bei Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 319f. Anm. 17; Riehl a. a. O. S. 69; Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 108.

gepfändeter Sachen dieselbe Rolle spielt wie bei der Versteigerung von Vertragspfändern, ist er auch im ersten Falle als Vertreter des Gläubigers anzusehen. Die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts hingegen findet im materiellen Recht kein Gegenstück.[65]) Sie kann daher — anders wie die des Gerichtsvollziehers — nur nach ausschließlich prozeßrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden, und es ist hier ein für die beiden Vollstreckungsorgane verschieden lautendes Ergebnis nicht nur logisch möglich, sondern geboten.

Als weiteres Argument zieht Oertmann den § 819 ZPO. heran,[66]) dessen Vorschrift:

> „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von Seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden"

nach Oertmanns Ansicht überflüssig wäre, wenn der Gerichtsvollzieher bei der Versteigerung als Vertreter des Gläubigers handelte. Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

Der § 819 ZPO. ist identisch mit dem § 720 a. F., stammt also aus einer Zeit, in der das materielle Pfandrecht eine einheitliche, für das Reich geltende Regelung

---

[65]) Umgekehrt verweist vielmehr § 1277 BGB. auf die „für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften".

[66]) a. a. O.

noch nicht gefunden hatte. Um nun wenigstens den für die Vollstreckung äußerst wichtigen Zeitpunkt der Liberation des Schuldners unabhängig von den verschiedenen in den Einzelstaaten herrschenden Rechten festzulegen, bedurfte es einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz.[67]) Diese ist im § 819 (§ 720 a. F.) gegeben. Daß man bei Schaffung der Vorschrift an die von Oertmann gezogene Konsequenz nicht gedacht, vielmehr durch den § 720 gerade den Standpunkt der Mandatstheorie zum Ausdruck bringen wollte, trat bei der Beratung der Bestimmung in der Kommission zutage.[68]) Der Abg. Dr. Wolfsohn hatte die Streichung des Paragraphen (§ 669 d. Entw.) beantragt unter anderem deshalb, weil kein Grund vorhanden sei, „diesen doktrinellen Satz im Gesetze auszusprechen", indem die Frage, ob mit Empfangnahme des Erlöses seitens des Gerichtsvollziehers die Gefahr auf den Gläubiger übergehe, „sich einfach nach allgemeinen Prinzipien des Zivilrechts beantworte". Der Antrag wurde von seinem Urheber zurückgezogen, nachdem der Regierungsvertreter neben anderen Einwendungen geltend gemacht hatte: „Der Entwurf habe zum Ausdruck bringen wollen, daß der Gerichtsvollzieher der Mandatar der Gläubiger sei".

Aber selbst wenn man in der Versteigerung einen reinen Staatsakt, in dem versteigernden Gerichtsvoll-

---

[67]) vgl. Mot. z. ZPO. (bei Hahn Bd. 1 S. 454).

[68]) vgl. Prot. (bei Hahn Bd. 1 S. 842).

zieher ein lediglich behördliches Organ zu erblicken hätte, würde die Anwendbarkeit des § 816 BGB. nicht ausgeschlossen sein. Man müßte dann nur nach dem Vorgange von v. Mayr[69]) und Oertmann[70]) annehmen, daß § 816 BGB. sich auch auf Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, beziehe, und daß unter Verfügungen des Nichtberechtigten auch solche Verfügungen zu verstehen sind, die zwar nicht durch, aber doch für den Nichtberechtigten, in seinem Interesse, bewirkt werden.[71])

Tendenz und Entstehungsgeschichte des § 816 rechtfertigen diese ausdehnende Interpretation. Der § 816 enthält eine Ergänzung, gewissermaßen eine authentische Interpretation des § 812.[72]) Diese war notwendig, weil der ohne Rechtsgrund Verfügende den Gegenwert nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Berechtigten erlangt, es mithin zweifelhaft sein konnte, ob der Erwerb — wie § 812 erfordert — auf Kosten des Berechtigten geschieht.[73]) Der 1. Entwurf enthielt eine derartige allgemeine Bestimmung nicht, sondern hatte für die einzelnen in Betracht kommenden Fälle die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung für

---

[69]) v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 293 ff.

[70]) Oertmann a. a. O. S. 29 f.

[71]) So auch M. Wolff a. a. O. S. 12; Bieber a. a. O. S. 14.

[72]) s. folgende Anm.

[73]) vgl. Neumann, Note II, 1a zu § 816 BGB.; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 39.

anwendbar erklärt.[74]) Den Pfandverkauf betraf die Bestimmung des § 1182 (1. Entw.), der die Verpflichtung des Gläubigers zur Erstattung des Erlöses an die Voraussetzung knüpfte, daß „eine bewegliche Sache als Pfand im Wege der Zwangsvollstreckung oder außerhalb der letzteren im Wege der öffentlichen Versteigerung ... oder aus freier Hand ... veräußert worden (ist), ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zustand oder derselbe zur Versteigerung befugt war". Die 2. Kommission behielt die Anordnung des Entwurfes bei. Sie ersetzte allerdings den § 1182 durch die Vorschrift des § 1151, in der einfach gesagt ist: „Ist eine Sache als Pfand veräußert usw...." Die Nichterwähnung der Veräußerung gepfändeter Sachen geschah aber offensichtlich nur aus redaktionellen Gründen.[75]) Denn auch die Fälle der freiwilligen Versteigerung und des freihändigen Verkaufs waren fortgelassen, obgleich sie doch die neben der Zwangsversteigerung einzig noch möglichen Pfandveräußerungsarten darstellen. Überdies findet sich in den Materialien nirgends ein Grund für die Abänderung angegeben, was unverständlich wäre, wenn die neue Fassung einen anderen materiellen Inhalt hätte zum Ausdruck bringen sollen. Erst bei der 2. Lesung wurde die Bereicherungshaftung des ohne Rechtsgrund Verfügenden unter Streichung der einzelnen Bestimmungen durch eine

[74]) vgl. §§ 839, 880, 1182, 2081 Entw. I.

[75]) vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 459.

einheitliche Vorschrift ersetzt, die im wesentlichen mit dem § 816 des Gesetzes übereinstimmt. Ausschlaggebend war hierfür allein die Erwägung, daß es richtiger sei, „anstatt mehrerer gleichartiger, unter die verschiedensten Materien zerstreuter Bestimmungen eine allgemeine Vorschrift da einzustellen, wo die ungerechtfertigte Bereicherung im Zusammenhang behandelt wurde".[76])

Beweist dieser Werdegang des § 816 BGB. auch nicht dessen Anwendbarkeit auf den hier in Frage stehenden Sachverhalt, so folgt daraus doch jedenfalls, daß der Verfügungsbegriff des § 816 nicht auf rechtsgeschäftliche Verfügungen zu beschränken, sondern in dem oben gekennzeichneten weiteren Sinne zu verstehen ist.[77]) Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, daß das Gesetz mehrfach [78]) da, wo es von rechtsgeschäftlichen Verfügungen spricht, den letzteren „Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sind", gleichstellt.[79]) [80])

---

[76]) Prot. der 2. Kommission (Mugdan, Die ges. Mat. z. BGB. Bd. 2 S. 1181).

[77]) So auch Kalau v. Hofe, Die Ansprüche des Dritteigentümers S. 39f.; a. M. Oertmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 16.

[78]) §§ 135, 161 Abs. 1, 184 Abs. 2, 353 Abs. 2, 499, 883 Abs. 2, 2115 BGB.

[79]) vgl. Oertmann a. a. O. S. 28ff.

[80]) Die von Freund (Der Eingriff in fremde Rechte als Grund der Bereicherungsklage S. 30ff.) geäußerte Ansicht, daß die in Anm. 78 zitierten Vorschriften nur auf Verfügungen des Schuldners bezogen werden dürfen, findet weder im Gesetz

ad 2.

Es fragt sich weiter: Erfolgt die Versteigerung ohne Rechtsgrund?

Da die Versteigerungsbefugnis des Gläubigers ein Ausfluß des Pfändungspfandrechts ist,[81]) so hängt die Entscheidung davon ab, ob durch die Pfändung von Sachen, die nicht Eigentum des Schuldners sind, ein gültiges Pfandrecht entsteht oder nicht. Die überwiegende Meinung nimmt mit Recht letzteres an[82]) und gelangt daher zur Bejahung der erstgestellten Frage.

Die gegen die herrschende Lehre erhobenen Bedenken[83]) erweisen sich nicht als stichhaltig. Daß sie

---

noch in den Materialien eine Stütze. Die Mot. Bd. 1 S. 128 betonen überdies ausdrücklich, daß jene Gleichstellung nur „im Interesse der Deutlichkeit besonders hervorgehoben" sei und keinen gegenteiligen Schluß für andere Fälle zulasse. Es heißt dann weiter: „Die Gleichstellung bringt indessen noch nicht mit sich, daß derjenige, gegen welchen die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt wird, als Veräußerer zu behandeln ist". Gegen Freund namentlich: v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 293—296.

[81]) vgl. oben S. 20ff.

[82]) vgl. L. Seuffert, Anm. 2b zu § 804 und die dort Zitierten; Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 121; RGE. Bd. 60 S. 73.

[83]) vgl. OLG. Rostock, Seufferts Arch. Bd. 43 S. 374f.; OLG. Hamburg, Seufferts Arch. Bd. 47 S. 14ff.; Staub, JurW. 1888 S. 204; Francke, Zeitschr. f. Zivilpr. Bd. 36 S. 315; Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 69ff., 89ff.

— wie Oertmann[84]) meint — durch den von der Novelle eingeführten § 806 ZPO. „rettungslos zu Boden geschlagen“ seien, kann freilich nicht zugegeben werden. § 806 bestimmt:

> „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu“.

Oertmann meint nun, ein Mangel im Rechte des Erstehers könne angesichts der Vorschriften der §§ 932 und 1244 BGB. nur in Frage kommen, wenn durch die Pfändung ein vollwirksames Pfandrecht nicht entstanden sei, und der Ersteher dies weiß oder grobfahrlässig nicht weiß.[85]) Das ist zweifellos richtig. Der Irrtum Oertmanns besteht jedoch darin, daß er glaubt, jener im § 806 vorausgesetzte Fall sei vom Standpunkt der Gegner der herrschenden Lehre unmöglich.[86]) Hinsichtlich derjenigen Gegner, die der Pfändung von Sachen Dritter dann, aber auch nur dann, materielle Wirksamkeit zuerkennen, wenn der Gläubiger bona fide den Schuldner für den Eigentümer der Sachen hält, liegt der Irrtum Oertmanns klar zutage.[87]) Aber auch gegenüber der weitergehenden Ansicht, wonach das Eigentum des Schuldners an den gepfändeten Sachen zur Entstehung

---

[84]) Arch f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 20.

[85]) a. a. O.

[86]) a. a. O.

[87]) vgl. M. Wolff (Festgabe für Hübler 1905) S. 15 Anm. 10.

des Pfändungspfandrechts überhaupt nicht erforderlich ist,[88]) versagt die Berufung auf den § 806 ZPO. Denn erstens bezieht sich die Bestimmung nicht nur auf die Zwangsvollstreckung in köperliche Sachen, sondern auch auf die Vollstreckung in Rechte, und zweitens umfaßt § 806 auch den Fall, daß die Pfändung wegen Nichtbeachtung einer wesentlichen Formvorschrift unwirksam ist.[89])

Die Gründe der Gegner sind am eingehendsten von Staub[90]) und neuerdings von Müller[91]) entwickelt worden. Staub folgert aus § 804 Abs. 1[92]) in Verbindung mit § 808 ZPO., daß zur Entstehung eines (auch materiell) wirksamen Pfandrechts außer der Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher nichts weiter erforderlich sei, als daß die zu pfändenden Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners befinden.[93]) Allein der § 808 schreibt ledig-

---

[88]) vgl. Staub a. a. O.; Franke a. a. O.; Müller a. a. O.

[89]) vgl. W. Ch. Francke, ZZP. Bd. 36 S. 315; M. Wolff a. a. O. S. 5 Anm. 10. Übrigens kommt der Vorschrift des § 806 ZPO. nur geringe praktische Bedeutung zu. Vgl. hierüber Gaupp-Stein, Anm. I, 1 zu § 806; L. Seuffert, Anm. 3 zu § 806.

[90]) Staub a. a. O.; vgl. dagegen jetzt derselbe (Komm.) Anm. 58 zu § 366 HGB.

[91]) Müller a. a. O.

[92]) Die Vorschrift lautet: „Durch die Pfändung erwirkt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande".

[93]) a. a. O. S. 201 ff.; ähnlich OLG. Rostock a. a. O.; ferner W. Ch. Francke, Zeitschr. f. Zivilpr. S. 310 ff.; Müller a. a. O. S. 90: „Die rechtliche Verfügungsmacht des Schuldners über die

lich die Bedingungen für eine formell gültige Pfändung vor.[94]) Der Gerichtsvollzieher soll im Interesse einer schnellen Durchführung der Vollstreckung der schwierigen und häufig unerfüllbaren[95]) Aufgabe überhoben sein, sich über das Eigentum des Schuldners an den Pfandstücken zu vergewissern, ihm soll es genügen, wenn die Sachen in einer äußeren räumlichen Beziehung zu dem Schuldner stehen.

Daß dem § 808 die ihm von Staub beigelegte Tragweite nicht zukommt, ergibt sich indirekt auch aus dem § 809 ZPO. Diese Vorschrift[96]) erklärt den § 808 für

Pfandsache ist damit (durch § 808 ZPO.) zu einer negativen Bedingung, zu einer Pfändungsbeschränkung geworden".

[94]) So die herrschende Meinung; vgl. A. Seuffert, Anm. 2b zu § 808; Jaeger, Anm. 38 zu § 49 KO.; ferner J. Köhler, Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sachen usw. S. 4ff. Treffend hebt Riehl a. a. O. S. 77 hervor, daß die Pfändung nur ein Entstehungsgrund des Pfändungspfandrechts sei ebenso wie der Vertrag beim Konventionalpfand.

[95]) Die Vermutung des § 1006 BGB. steht dem Gläubiger nicht zur Seite, da sie nur zu Gunsten des Schuldners geltend gemacht werden kann, hier aber dem Schuldner schaden würde. Sie bezieht sich aber überhaupt nicht auf das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dessen Gläubiger. Vgl. L. Seuffert, Anm. 2b zu § 808; W. Ch. Francke, Zeitschr. f. Zivilpr. Bd. 29 S. 91; a. M. Goldmann in Gruchots Beitr. Bd. 50 S. 826, ohne nähere Begründung.

[96]) Sie lautet: „Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf die Pfändung von Sachen, welche sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden".

entsprechend anwendbar auf den Fall, daß die Pfandstücke sich im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden. Auch hier ist nicht davon die Rede, daß die Sachen Eigentum des Schuldners sein müssen. Und doch muß das Gesetz es stillschweigend voraussetzen, soll die Bestimmung einen vernünftigen Sinn haben. Denn anderenfalls würde, da hier ein räumliches Verhältnis wie im Fall des § 808 nicht besteht, es an jeder Beziehung zwischen den zu pfändenden Sachen und dem Schuldner fehlen. Der Kreis der dem Zugriff des Gerichtsvollziehers unterliegenden Sachen wäre völlig unbestimmt und erhielte eine Begrenzung nur insofern, als der Dritte befugt ist, die Herausgabe der Sachen zu verweigern. Wenn aber für den § 809 stillschweigende Voraussetzung ist, daß die Sache dem Schuldner gehört, so muß diese Bedingung auch für den § 808 gelten. Eine unterschiedliche Behandlung beider Fälle ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn sie — was nicht geschehen ist — durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung angeordnet wäre, d. h. also, wenn entweder im § 809 vorgeschrieben wäre, daß speziell in dem dort geregelten Falle die Sachen dem Schuldner gehören müssen, oder wenn § 808 für den Normalfall den Gewahrsam des Schuldners ausdrücklich als einzige Bedingung der materiell wirksamen Pfändung bezeichnen würde.

Die Prozeßordnung setzt aber die Zugehörigkeit der Pfandstücke zum Vermögen des Schuldners nicht

nur stillschweigend voraus, sondern bringt, was Staub mit Unrecht bestreitet,[97]) auch unmittelbar zum Ausdruck, daß nur das Eigentum des Schuldners der Pfändung unterliegen soll. So erlegt der § 807 dem Schuldner die Pflicht auf, dem durch die Pfändung nicht vollständig befriedigten Gläubiger ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen und den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Und im § 918 ZPO. wird der persönliche Sicherheitsarrest nur zugelassen, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern.

Die Staub'sche Annahme würde aber auch mit dem Geist der Prozeßordnung im Widerspruch stehen. Es läßt sich nicht annehmen, daß dasselbe Gesetz, dessen Ziel doch gerade die Feststellung der einzelnen Rechtssphären bildet, und das zu diesem Zweck die ausgedehntesten Garantien gewährt, daß dasselbe Gesetz, mit sich selbst im Widerspruch, offenbare Rechtsverletzungen sanktionieren sollte. Wenn die Konkursordnung in ihren §§ 1 Abs. 1 und 43 das Erfordernis der Vermögenszugehörigkeit ausdrücklich erwähnt, so läßt das keinen Schluß e contrario darauf zu, daß die Zivilprozeßordnung von jenem Requisit absehe,[98]) sondern

[97]) a. a. O. S. 203.

[98]) vgl. Staub a. a. O. S. 203, der den § 1 KO. heranzieht,

spricht gerade für den hier verfochtenen Standpunkt.[99]) Die beiden zitierten Vorschriften bestimmen nämlich — genau betrachtet — gar nicht, daß das Konkursverfahren sich nur auf das Vermögen des Gemeinschuldners erstreckt, sie setzen dies vielmehr schon voraus. § 1 Abs. 1 gibt in erster Linie nur den Zeitpunkt an, der für die Vermögenszugehörigkeit maßgebend sein soll,[100]) und bezeichnet die Grenzen, innerhalb deren das Vermögen des Gemeinschuldners in die Masse fällt, und § 43 stellt klar, daß die Aussonderungsklage unabhängig vom Konkursverfahren geltend zu machen ist.

Den naheliegenden Einwand, daß der § 771 ZPO.

---

aber selbst bemerkt, daß auf eine solche „Wortinterpretation" „kein Hauptgewicht" zu legen sei.

[99]) Die Vorschriften lauten: § 1 Abs. 1: Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse). § 43: Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Koukursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.

[100]) Damit erledigt sich auch der früher von Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung S. 73 vertretene Standpunkt, der Relativsatz im § 1 KO., „welcher ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört", lasse erkennen, daß auch solches Vermögen der Zwangsvollstreckung unterliegt, welches dem Schuldner nicht gehört. Vgl. dagegen Sarwey-Bossert, Anm. 1 zu § 1 KO.; ferner auch W. Ch. Francke, ZZP. Bd. 29 S. 87.

ja das Nichtbestehen des Pfändungspfandrechts voraussetze, will Staub[101]) nicht gelten lassen. Er meint, durch die Widerspruchsklage werde nicht die Unwirksamkeit der Pfändung geltend gemacht, sondern nur das gültig entstandene Pfandrecht angefochten. Das Eigentum gewähre das Anfechtungsrecht, da es nicht bloß die Kraft habe, ungültige Rechte zu verdrängen, sondern auch gültige. Diese Behauptung trifft jedoch für das Pfandrecht entschieden nicht zu. Denn im Verhältnis zum Pfandrecht ist das Eigentum nicht das stärkere, sondern das schwächere Recht und muß im Kollisionsfalle ersterem weichen.[102])

Die neuerdings von Francke[103]) und Müller[104]) unternommenen Versuche, die Berechtigung der Staubschen Auffassung aus der publizistischen Natur des Pfändungspfandrechts herzuleiten, müssen als verfehlt bezeichnet werden. Sie beruhen auf einer unzulässigen Identifizierung der formellen Gültigkeit des Pfändungsaktes mit der materiellen Wirksamkeit desselben. Nur aus der Verkennung des zwischen diesen beiden Begriffen bestehenden scharfen Unterschiedes erklärt es sich, daß Müller gewisse Tatsachen als unvereinbar mit der Annahme der Nichtexistenz des Pfandrechts er-

---

[101]) a. a. O. S. 204.

[102]) vgl. Kugel a. a. O. S. 31.

[103]) Francke, ZZP. Bd. 36 S. 308 ff.

[104]) Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 89 ff.

achtet. Solche Momente sollen nach Müller sein[105]) einmal, daß es nach § 771 ZPO. zur Beseitigung der Vollstreckungsmaßnahme erst einer gegen diese gerichteten Anfechtungsklage bedarf, ferner daß nur der berechtigte Dritte, nicht aber auch der Schuldner oder sonstige Personen zur Anfechtung befugt sind, daß die eigenmächtige Entfernung der Siegel den Schuldner strafbar machen würde (§ 137 StGB.) und endlich, daß Gläubiger des Dritteigentümers die gepfändete Sache nicht noch einmal pfänden können.[106])

Wenn in allen diesen Fällen der durch die Pfändung geschaffene Zustand nicht einfach ignoriert werden darf, so ist das nicht die Wirkung eines aus der Pfändung etwa resultierenden Pfandrechts. Es geschieht vielmehr, weil sich in jenen Maßnahmen der obrigkeitliche Willen verkörpert, der so lange respektiert werden muß, bis die betreffenden Akte auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege beseitigt sind. Aus dieser Erwägung heraus wendet denn auch das Reichsgericht[107]) in ständiger,

---

[105]) Müller a. a. O. S. 91 f.

[106]) Und zwar nicht anschlußweise, weil keine Identität des Schuldners besteht, und nicht nach § 809 ZPO., weil der Erstschuldner nicht mehr verfügungsberechtigt ist, sich also auch nicht „zur Herausgabe bereit" erklären kann. Vgl. Müller a. a. O. S. 92.

[107]) vgl. namentlich RG. in Strafs. Bd. 9 S. 403 f., Bd. 24 S. 55, Bd. 26 S. 287 ff. und neuerdings RG. in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 73 S. 234.

von der herrschenden Meinung gebilligter Praxis[108]) den § 137 StGB. ohne Rücksicht darauf an, ob die Pfändung geeignet war, ein materiell wirksames Pfandrecht zu begründen.[109])

Müller irrt durchaus, wenn er meint, die hier vertretene Auffassung stütze sich lediglich auf § 1207 BGB.[110]) Diese Bestimmung kommt für uns gar nicht in Betracht; denn — wie Müller insoweit mit Recht behauptet —, würde die Tatsache, daß der § 1207 nur den gutgläubigen Pfandrechtserwerb erwähnt, keineswegs die Möglichkeit ausschließen, daß noch in anderen Fällen ein gültiges Pfandrecht an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, entsteht. Maßgebend ist für uns allein die Erwägung, daß der Vollstreckungs-

---

[108]) vgl. Olshausen, Anm. 5 zu § 137 StGB.; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 22f.

[109]) Wenn Müller zur Widerlegung der Ansicht, daß die Pfändung der Sachen des Dritten kein Pfandrecht, sondern nur eine „Pfandverstrickung" herbeiführe (vgl. Riehl a. a. O. S. 78; Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österr. Recht Bd. 1 S. 126ff.; Oertmann a. a. O. S. 22), auf den § 836 Abs. 2 ZPO. hinweist und meint, nach jener Auffassung wäre der Drittschuldner gemäß § 836 Abs. 2 ZPO. in Verb. mit § 137 StGB. gezwungen, bis zur Aufhebung der Pfändung an den Gläubiger zu leisten, so ist zu erwidern, daß § 137 StGB. sich richtiger Ansicht nach nur auf körperliche Sachen bezieht (vgl. Olshausen, Anm. 1 zu § 137 und die dort zitierte Literatur; Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 123).

[110]) a. a. O. S. 93f.

gläubiger an den Pfandstücken nicht mehr Rechte erwerben kann, als der Schuldner besessen hat. Der Satz: „Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet“ [111]) (ebenso wie die ihn speziell auf das Pfandrecht anwendende Parömie: „Non plus habere creditor potest, quam habet qui pignus dedit“) [112]) ist keineswegs, wie Staub [113]) behauptet, auf das materielle Recht beschränkt; er bringt nicht einen bloßen „für Modifikationen zugänglichen — etwa den Grundrechten vergleichbaren — Rechtsgedanken“ zum Ausdruck, der nur dann zu berücksichtigen ist, wenn ihn das Gesetz zum Rechtssatz erhebt.[114]) Nein, jene Regeln stellen selbst Rechtssätze dar, die mit Notwendigkeit aus dem Wesen des derivativen Rechtserwerbes folgen. Sie sind daher im allgemeinen als selbstverständlich anzuwenden und nur da auszuschließen, wo das positive Recht es ausdrücklich vorschreibt. Das Bürgerliche Gesetzbuch tut das im § 1207 allerdings für den Fall, daß der Pfandnehmer den Verpfänder gutgläubig für den Eigentümer der Sache hält. Eine Übertragung dieser Vorschrift auf das Pfändungspfandrecht ist jedoch ausgeschlossen.[115])

[111]) vgl. Staub a. a. O. S. 203.

[112]) l. 3 § 1 D. de pign. 20, 1.

[113]) Staub a. a. O. S. 203 Anm. 4.

[114]) Staub a. a. O.

[115]) Dies ist nahezu unbestritten; vgl. L. Seuffert, Anm. 2b zu § 804; Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 121; Planck, Anm. 2 zu § 1207; Cosack, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 S. 318 S. 348.

Wie bereits früher angedeutet wurde,[116]) stehen das Pfändungs- und Vertragspfandrecht bezüglich ihres Inhalts und ihrer Wirkungen im allgemeinen gleich, und ist daher insoweit die aushilfsweise Heranziehung der materiellrechtlichen Normen für das Pfändungspfandrecht geboten. Hingegen sind die Begründungsvoraussetzungen bei beiden Pfändungsarten derart verschieden, daß auf sie die gleichen Rechtsgrundsätze nicht angewendet werden können.

Der § 1207 soll ebenso wie die übrigen den gutgläubigen Erwerber begünstigenden Vorschriften des Gesetzbuchs dem Schutz des redlichen Rechtsverkehrs dienen. Die Interessen der Verkehrssicherheit stehen aber nur bei Rechtsgeschäften in Frage; nur „die freie Zirkulation der Güter von Hand zu Hand“ [117]) erheischt in solchem Maße Schutz und Sicherung durch die Rechtsordnung. Der Pfandnehmer wird meist gar nicht in der Lage sein, sich über das Recht des Verpfänders die erforderliche Gewißheit zu verschaffen,[118]) er darf aber erwarten, daß der Schuldner, der ihm freiwillig ein Pfandrecht einräumt, zu der Verfügung auch be-

---

Abweichend OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 47 S. 14ff.; Kahn im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 70 S. 422; Francke, Zeitschr. f. Zivilpr. Bd. 36 S. 316; Müller a. a. O. S. 101.

[116]) s. oben S. 21.

[117]) vgl. v. Schrutka-Rechtenstamm, ZZP. Bd. 11 S. 166.

[118]) vgl. Mot. z. BGB. (bei Mugdan Bd. 3 S. 191, 448).

rechtigt ist. Irrt er in dieser Hinsicht, so wird ihn in der Regel weniger Schuld treffen als den Eigentümer. Denn dieser konnte sich gegen die Verpfändung der Sache durch den nichtberechtigten Schuldner hinreichend dadurch schützen, daß er die Sache nicht aus der Hand gab und dadurch Dritten gegenüber den Schein vermied, daß die Sache einem anderen gehöre. Deshalb ist es nach Ansicht des Gesetzgebers der Billigkeit mehr entsprechend, wenn der Eigentümer den aus der unrechtmäßigen Verpfändung entstehenden Nachteil trägt.[119])

Diese Erwägungen treffen nun aber für das Pfändungspfandrecht zweifellos nicht zu.[120]) Bei der Pfändung steht dem Gläubiger nicht der freiwillig handelnde Schuldner gegenüber, in dessen Verhalten er eine Gewähr für das Eigentum des Schuldners erblicken darf; hier ist es lediglich der Wille des Gläubigers selbst, der das Pfandrecht zum Entstehen bringt, während der Schuldner sich nur passiv verhält, ja der Pfändung auf Grund des dem Dritten zustehenden Rechtes gar nicht einmal widersprechen darf.[121]) Schon aus diesem Grunde wäre es ungerecht, wenn man hier den Eigentümer für die Auswahl seines Detentors verantwortlich machen wollte.

Für die Beschränkung der den redlichen Erwerber schützenden Gesetzesbestimmungen auf den Fall des

---

[119]) vgl. Mot. z. BGB. (a. a. O. S. 191).

[120]) vgl. Begründung der Zivilprozeßnovelle vom 18. Mai 1898 zu § 779 d. (ZZP. Beil. zu Bd. 24 S. 264 f.).

[121]) § 771 ZPO.; vgl. Kugel a. a. O. S. 33.

rechtsgeschäftlichen Erwerbs liefert übrigens auch § 935 BGB. ein gewisses Argument. Denn wenn hier der Eigentumserwerb trotz guten Glaubens des Empfängers ausgeschlossen wird, falls die veräußerten Sachen dem Eigentümer ohne sein Wissen abhanden gekommen sind, so kann der Erwerber noch viel weniger dann Eigentümer werden, wenn sogar nicht einmal sein unmittelbarer Vormann, der Veräußerer, sich seiner Rechte an der Sache willentlich, d. h. im Wege des Rechtsgeschäfts, begeben hat.

Gegen den hier vertretenen Standpunkt läßt sich nicht einwenden, daß im § 898 ZPO. die materiellrechtlichen Vorschriften zugunsten des gutgläubigen Erwerbers für anwendbar erklärt werden, obgleich es sich auch dort um einen Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung handelt. § 898 ZPO. bezieht sich auf den Fall, daß der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt worden ist. Die Wirkung solcher Urteile besteht nach § 894 ZPO. darin, daß mit Eintritt der Rechtskraft die Willenserklärung als abgegeben gilt. Der Urteilsspruch ersetzt hier den Willensakt, die Prozeßordnung fingiert also eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Schuldners.[122]) Eine analoge Anwendung der Vorschriften über den gutgläubigen Rechtserwerb ist daher durchaus geboten. Die Urteile hingegen, auf

---

[122]) vgl. Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89 S. 38; v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch S. 228.

Grund deren die Pfändung erfolgt, ersetzen nicht einen Willensakt des Schuldners, sondern stellen nur die Verpflichtung des Schuldners zur Bewirkung einer geldwerten Leistung fest. Die Realisierung des dem Gläubiger zuerkannten Anspruchs geschieht in diesen Fällen ohne oder sogar gegen den Willen des Schuldners durch einseitigen, zwangsweisen Eingriff in dessen bewegliches Vermögen. Hier liegt demnach kein Grund vor, den guten Glauben des Vollstreckungssuchers zu schützen. Gerade der Umstand, daß § 898 den Schutz des gutgläubigen Vollstreckungssuchers für die dort genannten Fälle (§§ 894, 897) besonders ausspricht, beweist, daß im übrigen der gute Glaube des vollstreckenden Gläubigers keine Berücksichtigung zu finden hat.[123])

ad 3.

Die Frage, ob die Versteigerung der Sachen, an denen dem Gläubiger ein Pfandrecht nicht zusteht, dem Eigentümer gegenüber wirksam ist, d. h. ob der Ersteher Eigentümer der versteigerten Sachen wird, ist ausdrücklich weder in der Zivilprozeßordnung noch im Bürgerlichen Gesetzbuch beantwortet. Der § 935 BGB. spricht zwar von dem Erwerb des Eigentums an öffentlich versteigerten Sachen; er wird aber nur in seltenen Ausnahmefällen bei der Pfandversteigerung Platz

[123]) vgl. Begründung der Novelle von 1898 a. a. O. S. 264 f.

greifen.[124]) Denn er setzt voraus, daß der Ersteher den Veräußerer gutgläubig für den Eigentümer oder doch den verfügungsberechtigten Vertreter des Eigentümers hält. Bei der Versteigerung gepfändeter Sachen wird in der Regel der Ersteher diese Überzeugung nicht haben. Ihm wird vielmehr bekannt oder doch jedenfalls nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt sein, daß die Veräußerung auf Betreiben des Gläubigers, also nicht des Eigentümers, erfolgt. Daß auch in diesem Fall der Ersteher Eigentümer der Sache wird, ergibt sich jedoch aus den §§ 1242 und 1244 BGB., die gleich den übrigen bürgerlichrechtlichen Vorschriften über den Pfandverkauf auf die Veräußerung gepfändeter Sachen analog anzuwenden sind.[125]) Nach der Vorschrift des § 1242 Abs. 1 Satz 1 erlangt der Erwerber durch die rechtmäßige[126]) Veräußerung des Pfandes die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigentümer erworben hätte. Hierbei ist vorausgesetzt, daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht (arg. § 1244).

§ 1244 bestimmt sodann:

„Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder

---

[124]) Dies scheinen Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 927 Anm. 9 und Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reiches und Preußens Bd. 3 S. 838 zu übersehen.

[125]) M. Wolff a. a. O. S. 6ff.; vgl. auch daselbst Anm. 2 S. 35.

[126]) vgl. § 1243 BGB.

den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932—934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind".

Da es für unseren Zweck nur darauf ankommt, die Rechtslage festzustellen, welche sich infolge des Nichtbestehens des Pfändungspfandrechts ergibt, so kann der Fall, daß die Veräußerung nicht rechtmäßig geschah, unberücksichtigt bleiben. Auch die Schlußworte: „oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind", interessieren hier nicht, da die Veräußerung ja gemäß § 1233 Abs. 2 („nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften") erfolgt. Die entsprechende Anwendung der §§ 932—934, 936 ergibt nun, daß der Ersteher durch Übergabe der Pfandstücke lastenfreies Eigentum an ihnen erlangt — und zwar, ohne daß die Ausnahme des § 935 Abs. 1 BGB. eingreift —, es sei denn, daß er im Augenblick der Übergabe das Nichtrecht des Gläubigers kennt oder daß es ihm infolge grober Fahrlässigkeit verborgen geblieben ist.

ad 4.

Die letzte Frage endlich: ist der Gläubiger durch den Erlös bereichert? ist schon seit Bestehen der Prozeßordnung außerordentlich kontrovers gewesen.[127])

[127]) vgl. oben S. 16f.

Bis in die neueste Zeit drehte sich der Streit nur darum, ob die Empfangnahme des Erlöses eine Vermehrung der gesamten Vermögenslage des Gläubigers herbeiführt oder nicht. Daß der Erlös in das Eigentum des Gläubigers gelange, wurde nicht in Zweifel gezogen.[128]) Diejenigen, die die Bereicherung leugneten,[129]) taten dies unter Berufung auf den bereits früher[130]) erwähnten § 819 ZPO. Sie zogen aus dessen Wortlaut:

> „Die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners, sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden",

den Schluß, daß durch den Erlös die Schuld des Exequenden getilgt werde, mithin der Gläubiger in dem-

---

[128]) Mit Ausnahme von Schmitz, Über den Bereicherungsanspruch des nach § 690 ZPO. widerspruchsberechtigten Eigentümers gegen den Pfandgläubiger nach beendeter Mobiliarzwangsvollstreckung, Erlanger Diss., S. 17; zweifelhaft Andreä in Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen und Anhalt n. F. Bd. 12 S. 237.

[129]) D. h. während sie grundsätzlich das materielle Recht für anwendbar hielten. Vgl. namentlich Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts Bd. 2 S. 195; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 460 Anm. 30a; RGE. Bd. 13 S. 180; OLG. Posen in Posener jur. Monatsschr. Jahrg. 1888 S. 4f.; Koffka im Magazin f. d. deutsche Recht der Gegenwart Bd. 8 S. 161ff.; Oertmann Anm. 1a zu § 816 BGB.; derselbe im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 1ff., 41ff.

[130]) vgl. S. 27ff.

selben Augenblick, in dem er eine Vermögensvermehrung erfahre, des Äquivalents, nämlich seiner Forderung gegen den Schuldner, verlustig gehe, also nicht bereichert sei.

Damit wird jedoch die Bedeutung des § 819 verkannt. Wie wir bereits an der Hand der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift dargelegt haben,[131]) will letztere nur den Zeitpunkt festlegen, in welchem die Liberation des Schuldners stattfindet. Sie besagt also nicht, daß der Schuldner durch die Aushändigung des Erlöses an den Gerichtsvollzieher befreit werde, sondern bestimmt, daß, falls überhaupt eine Tilgung der Schuld stattfindet, diese schon mit dem Augenblick der Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher, nicht erst mit der Übergabe an den Gläubiger, eintrete. Diese Auffassung[132]) steht mit dem Wortlaut des § 819 nicht im Widerspruch. Insbesondere trifft der Vorwurf Oertmanns[133]) nicht zu, daß sie unver-

---

[131]) s. oben S. 29ff.

[132]) Sie wird u. a. auch vertreten von v. Schrutka-Rechtenstamm, Freigebung, Dogm. Teil S. 93f.; v. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 290; Dernburg, Das bürgerl. R. Bd. 3 S. 838 Anm. 17; M. Wolff (Festgabe für Hübler) S. 17ff.; Weismann, Lehrb. Bd. 2 S. 138; Schöninger in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 70 S. 688f.; Lüttich, Die Ansprüche des Dritteigentümers usw. S. 35ff.; Bieber, Ansprüche des Berechtigten usw. S. 34; Köhler a. a. O. S. 34f.; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 460; L. Seuffert, Anm. 3c zu § 771; Engelmann bei Staudinger Anm. 2a zu § 816 BGB.

[133]) Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 43.

einbar sei mit dem Nachsatz: „sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden“. In dem letztgedachten Fall hat eben der Gläubiger, zunächst wenigstens, noch keinen unbedingten Anspruch auf den Erlös; daher liegt kein Grund vor, die Befreiung des Schuldners schon mit der Aushändigung des Erlöses an den Gerichtsvollzieher, der ja ohnedies das Geld nach § 720 ZPO. hinterlegen muß, eintreten zu lassen.[134])

Die herrschende Meinung[135]) nimmt zwischen den beiden bisher erwähnten Ansichten eine Mittelstellung ein. Nach ihr soll zwar aus § 819 ZPO. die Befreiung des Schuldners hervorgehen, doch soll sich die Tilgungswirkung auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner beschränken. Diese Trennung ist indessen willkürlich. Das Gesetz läßt nicht erkennen, daß die Empfangnahme des Erlöses dem Schuldner gegenüber anders wirke als gegenüber dritten Personen, und ebensowenig geben die Motive zu einer solchen Auffassung

---

[134]) vgl. M. Wolff a. a. O. S. 18.

[135]) vgl. namentlich Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung (Festgabe für Gneist) S. 146, 153, 163ff.; Kugel a. a. O. S. 36ff.; Schmitz a. a. O. S. 18f.; Grosfeld a. a. O. S. 42; Kommentare zu § 819 ZPO. (mit Ausnahme von L. Seuffert); Endemann, Lehrb. Bd. 1 S. 1247 Anm. 54; Kalau vom Hofe a. a. O. S. 35ff.; RGE. Bd. 14 S. 81, Bd. 17 S. 30, Bd. 40 S. 291f., Bd. 41 S. 292, Bd. 43 S. 178.

Anlaß.[136]) Abgesehen davon aber kann man vom Standpunkt der herrschenden Lehre ohne Verstoß gegen die Logik nicht zu der Annahme einer Bereicherung des Gläubigers gelangen. Die Kondizierung des Erlöses durch den Dritten ist nicht als eine Anfechtung[137]) der geschehenen Zahlung aufzufassen, und ebensowenig erstreckt der Gläubiger, wenn er dem Kondiktionsanspruch des Dritten entgegenhält, daß er mit Empfang des Erlöses seine Forderung gegen den Schuldner verloren habe, die Wirkungen der Zahlung auf den Dritten. Er zieht den letzteren nicht in den zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Nexus hinein, erhebt aber andererseits auch nicht etwa eine (Tilgungs-)Einrede aus dem Rechte des Schuldners, sondern er macht die Tatsache,[138]) daß dieser liberiert ist, nur ebenso geltend,

[136]) Die Worte: „Im übrigen entscheidet die Prozeßordnung nur über den Erfolg der Liberation des Schuldners; der Entscheidung der Fragen, ob etwa diese Zahlung als eine vom Schuldner geleistete angefochten werden kann, oder ob der Schuldner der Verkäufer der versteigerten Gegenstände ist. soll nicht vorgegriffen werden“ (vgl. Mot. bei Hahn Bd. 1 S. 454), besagen nicht, daß die Empfangnahme des Erlöses auch bei mangelndem Pfandrecht des Gläubigers Zahlungswirkung zwischen Gläubiger und Schuldner habe.

[137]) vgl. Landsberger a. a. O. S. 17.

[138]) Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis S. 237ff. weist mit Recht darauf hin, daß eine wirkliche (in der Regel unzulässige) exceptio ex jure tertii nur vorliegt, wenn sich der Einwand auf ein Recht des Dritten stützt, nicht aber wenn sie bloß aus einer den Dritten betreffenden Tat-

wie er sich auf jeden anderen tatsächlichen Vorgang berufen könnte, der den Eintritt der Vermögensvermehrung verhindert oder die erfolgte Bereicherung wieder beseitigt hätte. Der Gläubiger wäre also in der Tat nicht bereichert im Sinne der §§ 812 ff. BGB. Um gleichwohl eine Bereicherung konstruieren zu können, wird die Annahme gemacht, daß die Forderung des Gläubigers zwar zunächst erloschen sei, aber wieder auflebe[139]) in dem Augenblick, wo der Dritte den Gläubiger auf die Bereicherung in Anspruch nehme. Das ist jedoch ein Kreisschluß.[140]) Der Kondiktionsanspruch setzt die bereits eingetretene Bereicherung voraus. Er kann daher nicht zugleich Bedingung ihrer Entstehung sein. Das Wiederauflebenlassen der Forderung bedeutet, wie Freund[141]) mit Recht hervorhebt, nichts anderes, als „dem Nichtberechtigten etwas geben, um Grund zu der Bereicherungsklage zu haben, die man zu begründen wünscht".

---

sache entnommen wird. Er bemerkt S. 237: „Auf Tatsachen kann sich jeder berufen. Niemand kann davon ausgeschlossen werden, aus einer Tatsache die für seine Rechtsstellung aus ihr sich ergebenden Folgerungen zu ziehen. Es ändert an dieser Eigenschaft der Tatsachen nichts, daß sie innerhalb der fremden Rechtsverhältnisse wirkend aufgetreten sind".

[139]) vgl. insbesondere Jacobi a. a. O.; Schmitz a. a. O. S. 21; RGE. Bd. 40 S. 292; Endemann, Lehrb. Bd. 1, 2 S. 1247 Anm. 54.

[140]) So mit Recht Freund a. a. O. S. 31.

[141]) a. a. O.

Wenn demnach dabei verblieben werden muß, daß aus § 819 ZPO. sich das Erlöschen der Forderung des Gläubigers nicht ergibt, so ist durch diese rein negative Feststellung jedoch noch nicht die Frage beantwortet, ob und unter welchen Umständen die Versteigerung zu einer Liberierung des Schuldners führt. Mangels einschlägiger Bestimmungen der Prozeßordnung wird die Entscheidung aus dem materiellen Recht zu schöpfen sein. Da der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers den Erlös von dem Ersteher in Empfang nimmt und dieser das Eigentum an dem Erlöse zur Tilgung seiner Kaufschuld auf den Veräußerer übertragen will, so liegt der Schluß nahe, daß der Gläubiger gemäß § 929 BGB. durch Tradition Eigentümer des Geldes wird. Allein damit wäre noch nicht die Frage entschieden, ob jene Zahlung die Verbindlichkeit des Schuldners zum Erlöschen bringt. Die Analogie der Zahlung mit fremdem Gelde[142]) versagt hier. Denn sofern man den Erlös in seiner Eigenschaft als Kaufpreis für die versteigerten Sachen betrachtet, liegt zwar eine Zahlung vor, aber keine solche mit fremdem Gelde, d. h. mit dem Gelde des Dritten; vielmehr tilgt der Erwerber die ihm aus dem Zuschlage obliegende Zahlungspflicht, und er tilgt sie mit eigenen Mitteln. Sofern aber der Versteigerungserlös als Surrogat der Pfandstücke aufgefaßt wird, ist

---

[142]) Oertmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 49 f.; M. Wolff a. a. O. S. 13.

er zwar „fremdes Geld", da er indirekt aus dem Vermögen des Dritten entstammt, doch liegt keine Zahlung vor, da ja die Verwertung der Sache nicht auf einem freien Willensakte des Dritten oder des Schuldners beruht, sondern auf einem einseitigen Eingriffe des Gläubigers.

Die Frage der Liberation des Schuldners beantwortet sich vielmehr aus § 1247 BGB., welcher lautet:

> „Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Im übrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes".

Die sinngemäße Übertragung dieser Vorschrift auf die Versteigerung gepfändeter Sachen rechtfertigt sich aus den gleichen Gründen, die für die Anwendung der §§ 1242—1244 BGB. sprachen;[143]) auch hier handelt es sich um eine Wirkung der das Pfandrecht des Gläubigers realisierenden Veräußerung.

Die Bestimmung des zweiten Satzes des § 1247 BGB. steht nun aber mit dem § 929 BGB. in Widerspruch. Während nach § 929 der Gläubiger Eigentümer des ganzen Erlöses werden müßte, erlangt nach § 1247 Satz 2 der Gläubiger nur an dem ihm zu seiner Befriedigung gebührenden Teil Eigentum, wohingegen der Rest an die Stelle der Pfandsache, also

---

[143]) vgl. M. Wolff a. a. O. S. 16f.; Kober bei Staudinger Anm. 6 zu § 1247.

in das Eigentum des bisherigen Sacheigentümers, tritt. In diesem Widerstreit geht die Sonderbestimmung des § 1247 Satz 2 der allgemeinen Norm des § 929 vor: „Das Traditionsprinzip des § 929 BGB. (wird) durch den Surrogationsgedanken des § 1247 Satz 2 BGB. durchbrochen".[144])

Bezieht sich nun aber § 1247 auf den hier vorliegenden Fall, wo dem Versteigerer ein Pfandrecht nicht zusteht? Angesichts des Wortlautes des § 1247 können sich Zweifel erheben. Die Wendungen „Erlös aus dem Pfande", „dem Pfandgläubiger", „an die Stelle des Pfandes" scheinen ein gültiges Pfandrecht des Gläubigers vorauszusetzen. Allein bei dem Fehlen jedes weiteren Anhalts, und da § 1247 ganz allgemein von „Erlös" spricht,[145]) wird man in jener Ausdrucksweise nur eine Breviloquenz zu erblicken haben, durch die sowohl der Verkauf eines wirklichen Pfandes (§ 1242) wie die Veräußerung einer nur „als Pfand" bezeichneten, tatsächlich aber von dem Pfandrecht des Veräußerers nicht ergriffenen Sache (§ 1244) umfaßt werden sollte.[146])

---

[144]) M. Wolff a. a. O. S. 144.

[145]) vgl. Planck, Anm. 1 zu § 1247; Kober bei Staudinger, Anm. 1b zu § 1247.

[146]) So Planck a. a. O.; Kober a. a. O.; Biermann, Anm. 5 zu § 1247; Endemann, Lehrb. Bd. 2 S. 930; Landsberger, Das Recht des BGB. Bd. 1, 2 S. 811; Günther, Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem BGB., Rostocker Diss., S. 51; Röhl, Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem

Wollte man den § 1247 in dem oben gedachten Sinne einschränken,[147]) so müßte auf die Veräußerung durch den Nichtberechtigten § 929 BGB. zur Anwendung gelangen, und es ergäbe sich so das mißliche Resultat, daß der versteigernde Nichtpfandgläubiger Eigentümer des ganzen Erlöses würde, während der Veräußerer, dem ein Pfandrecht zusteht, nur den ihm gebührenden Erlösteil erwürbe.[148])

Die Ausdehnung des § 1247 auf den hier gegebenen Fall führt nun — wie Martin Wolff[149]) erstmalig für das neue Recht dargelegt hat — zu dem von Schmitz[150]) schon für das alte Recht vertretenen Ergebnis, daß der Gläubiger überhaupt kein Eigentum an dem Erlöse erlangt. Denn dem Gläubiger, dem ein Pfandrecht nicht zusteht, „gebührt" der Erlös zu keinem Teile. Es greift daher ausschließlich § 1247 Satz 2 Platz, d. h. der Erlös tritt in seinem vollen Umfang an die Stelle des Pfandes. Es wird also „nicht der Pfandveräußerer Eigentümer des vom Ersteher gezahlten Erlöses, obwohl

---

Pfande nach bürgerl. Recht, Erlanger Diss., S. 31; Westhoff, Die Wirkungen des Faustpfandverkaufs auf die Rechte der Interessenten nach BGB., Erlanger Diss., S. 71f.; M. Wolff a. a. O. S. 14f.

[147]) Diesen Standpunkt vertreten Bieber a. a. O. S. 31f.; Kalau vom Hofe a. a. O. S. 18; Oertmann, Anm. 1a zu § 816 BGB.

[148]) vgl. Planck a. a. O.

[149]) M. Wolff a. a. O. S. 14ff.

[150]) Schmitz a. a. O. S. 17.

er den Kaufvertrag geschlossen hatte und obwohl er das Eigentum am Erlöse im eigenen Namen erworben, der Ersteher es auf ihn übertragen wollte, sondern das Eigentum prallt alsbald von seiner Person wie z. B. im § 1382 (auch § 1381) BGB. auf den bisherigen Eigentümer der veräußerten Sache ab".[151])

Zu einem gegenteiligen Resultat würde man gelangen, wenn man mit Franz Leonhard[152]) annehmen wollte, daß der § 1247 nur bezwecke, den mit der Forderung sich deckenden Teil des Erlöses von der Hyperocha zu trennen, dagegen keinen Unterschied mache, ob dem Veräußerer überhaupt ein Pfandrecht zusteht oder nicht. Unter dieser Voraussetzung würde allerdings der Gläubiger das Eigentum an dem Erlöse bis zur Höhe seiner Forderung erwerben und soweit seiner Forderung gegen den Schuldner verlustig gehen. Der Leonhard'sche Standpunkt findet eine gewisse Stütze in der nicht ganz klaren Fassung des § 1247. Es wäre jedoch ein zu weitgehender Formalismus, wenn man auf den Wortlaut entscheidendes Gewicht legen wollte. Der Zweck des § 1247 ist offensichtlich, das Traditionsprinzip des § 929 insoweit auszuschließen, als dem Gläubiger die Verkaufsberechtigung mangelt. Nun ist aber nicht einzusehen,

[151]) M. Wolff a. a. O. S. 15.

[152]) Franz Leonhard im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 21 S. 213ff. Ihm folgen Oertmann, Anm. 1a zu § 816 BGB.; Kühlewein, Der Pfandverkauf nach dem BGB., Marburger Diss., S. 42f.

warum die Verkaufsbefugnis lediglich von dem Bestehen „eines Rechts mit Verwertungskraft“ [153]) und nicht auch „von der Verwertbarkeit des Objekts“ [154]) abhängen sollte. Die Befürchtung, daß sonst der wahre Eigentümer im Falle eines unwirksamen Verkaufs sowohl Eigentum an der Pfandsache wie Eigentum am Gelde haben würde,[155]) darf nicht ausschlaggebend sein. Denn sofern der § 1247 überhaupt auf den Fall der formell unwirksamen Versteigerung zu erstrecken ist,[156]) könnte der gutgläubige Ersteher den Erlös vom Pfandeigentümer gemäß § 812 BGB. kondizieren; ist der Ersteher aber mala fide, so ist er dadurch, daß er weder die Sache noch den Erlös bekommt,[157]) nicht mehr benachteiligt als jeder andere bösgläubige Erwerber.

Haben die bisherigen Ausführungen ergeben, daß der Erlös aus den bei dem Schuldner gepfändeten Sachen des Dritten in dessen, nicht in des Gläubigers Eigentum fällt, so kann von einer Bereicherung des Gläu-

[153]) Leonhard a. a. O. S. 213.

[154]) Leonhard a. a. O.

[155]) Leonhard a. a. O. S. 216; Bieber a. a. O. S. 32f. Das Eigentum an der Pfandsache würde auf den Ersteher nicht übergehen, weil die Voraussetzungen des § 1242 BGB. nicht gegeben sind.

[156]) Dagegen mit Recht Planck, Anm. 1 zu § 1247; Kober bei Staudinger, Anm. 1b zu § 1247; Lüttich a. a. O. S. 44f.

[157]) Ein Bereicherungsanspruch würde wegen § 814 BGB. ausgeschlossen sein.

bigers[158]) nicht die Rede sein. Der Dritteigentümer hat daher weder einen Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs. 1 BGB. noch einen solchen aus § 812 BGB. Vielmehr kann er den Erlös, solange dieser noch unvermischt beim Gläubiger vorhanden ist, mit der rei vindicatio herausverlangen.[159])

Dem Dritten auch die Besitzklage aus § 861 BGB.[160]) zu gewähren, erscheint nicht angängig. Es würde das voraussetzen, daß sich kraft des im § 1247 Abs. 2 ausgesprochenen Prinzips der dem Dritten gegenüber fehlerhafte[161]) Besitz, den der Gläubiger durch die Pfändung der Sache an dieser erlangt hätte, an dem Erlös fortsetzt. Eine derartige Ausdehnung des Surrogationsgedankens halten wir jedoch für zu weitgehend. Aus demselben Grunde wird dem Dritten auch die Besitzbereicherungsklage (§ 812 BGB.) zu versagen sein.[162])

---

[158]) A. M. Oertmann Anm. 1a zu § 816 BGB., der von seinem Standpunkt aus folgerichtig meint. § 819 ZPO. gehe als Sondervorschrift dem § 1247 BGB. vor.

[159]) vgl. M. Wolff a. a. O. S. 13ff.; Biermann zu § 1247 BGB.; L. Seuffert, Anm. 3c zu § 771; Lüttich a. a. O. S. 39ff.; J. Köhler a. a. O. S. 37ff.; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 460; RGE. Bd. 63 S. 331.

[160]) So M. Wolff a. a. O. S. 15f.; dagegen Lüttich a. a. O. S. 44.

[161]) Daß der Besitz des Pfändungsgläubigers „fehlerhaft" ist, nimmt z. B. W. Ch. Francke, ZZP. Bd. 38 S. 369ff. an; dagegen Pretsch im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 449ff.

[162]) a. M. z. B. Lüttich a. a. O. S. 43.

Praktisch wird der Eigentumsanspruch wohl nur selten werden, da der Gläubiger den Erlös in der Regel vor Erhebung der Klage bereits mit seinem übrigen Vermögen ununterscheidbar vermischt haben wird. Durch eine solche Vermischung erwirbt der Dritte gemäß §§ 948, 947 BGB. zu dem dem Werte des Erlöses entsprechenden Teile Miteigentum an dem Vermögen des Gläubigers und kann seinen Anteil durch Klage gemäß § 749 BGB. verlangen.[163]) War der Wert des Erlöses nur unbedeutend im Vergleich zu dem Vermögen des Gläubigers, so wird letzterer gemäß §§ 948, 947 BGB. Alleineigentümer des Erlöses und hat nach § 951 BGB. dem Dritten eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu leisten.[164]) Zahlt der Gläubiger den noch getrennt gehaltenen Erlös an einen gutgläubigen Empfänger, so kommt nunmehr § 816 BGB. zur Anwendung.[165]) Der Gläubiger haftet also auf den etwa erlangten Gegenwert (§ 816 Abs. 1). Falls aber die Zuwendung unentgeltlich erfolgte, ist der Zahlungs-

---

[163]) vgl. M. Wolff a. a. O. S. 16f.

[164]) vgl. M. Wolff a. a. O. Dieses Resultat ist nicht identisch mit der Gewährung des Anspruchs aus § 816 BGB. Da hier die Bereicherung nicht durch die Vollstreckung, sondern durch den selbständigen Akt der Vermischung herbeigeführt wird, so kann z. B. die bei Anwendung des § 816 auftauchende Frage, ob der herauszugebende Erlös sich um die Vollstreckungskosten mindert, hier gar nicht entstehen.

[165]) vgl. M. Wolff a. a. O.

empfänger erstattungspflichtig (§ 816 Abs. 2).[166]) In dem Falle endlich, daß der Erlös infolge eines Verschuldens des Gläubigers untergegangen ist oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann, wird der Gläubiger schadensersatzpflichtig, wenn diese Umstände nach Rechtshängigkeit der rei vindicatio eingetreten sind (§ 989 BGB.), oder der Gläubiger in dem betreffenden Zeitpunkte bezüglich seines Nichtrechts mala fide war.[167])

Es läßt sich nicht verkennen, daß das Ergebnis, das aus unseren Betrachtungen folgt, oft zu einer Härte gegen den Gläubiger führen wird.[168]) Im Vertrauen darauf, daß er durch den Erlös für seine Forderung befriedigt sei, hat er von der weiteren Verfolgung seiner Rechte abgesehen und überdies dem Schuldner den Vollstreckungstitel nebst einer Quittung gemäß § 757 ZPO. ausgehändigt.[169]) Wenn er nun auch rechtlich in der Lage ist, die durch die Vollstreckung ja gar nicht erloschene Forderung von neuem im Exekutionswege geltend zu machen und die dem Schuldner aus-

[166]) vgl. M. Wolff a. a. O.

[167]) vgl. M. Wolff a. a. O.

[168]) Dies betonen insbesondere Staub in JurW. 1888 S. 206; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 51 ff.; Müller, Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 106.

[169]) vgl. vorige Anm.; a. M. M. in JurW. 1888 S. 477, der ohne nähere Begründung den § 757 (§ 677 a. F.) ZPO. nur auf freiwillige Leistungen des Schuldners beziehen will.

gelieferten Urkunden als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuverlangen,[170]) so wird dieses Recht doch häufig für ihn wertlos sein, indem der Schuldner inzwischen vielleicht völlig mittellos geworden ist. Dazu tritt die — freilich durch die §§ 209 Nr. 5, 218 BGB. sehr gemilderte[171]) — Gefahr, daß der erst in 30 Jahren verjährende Herausgabeanspruch des Dritten zu einer Zeit erhoben wird, wo die möglicherweise einer kürzeren Verjährungsfrist unterliegende Schuldforderung bereits verjährt ist.[172])

Allein derartige Benachteiligungen des Gläubigers kommen, wie Martin Wolff[173]) mit Recht bemerkt, auch auf dem Gebiete des Vertrags- und des gesetzlichen Pfandrechts vor. Sie ergeben sich z. B. für den Gläubiger, der gutgläubig eine gestohlene Sache zum Pfand nimmt, für den Vermieter, der sich an eine seinem Mieter nicht gehörige eingebrachte Sache hält, für den Gläubiger, der bona fide von einem Geschäftsunfähigen sich befriedigen läßt,[174]) sowie in anderen Fällen, in denen dem Gläubiger der Schutz des guten Glaubens nicht zur Seite steht.

---

[170]) vgl. Schöninger a. a. O. S. 690. Der Gläubiger wird auch eine weitere vollstreckbare Ausfertigung gemäß § 733 ZPO. verlangen dürfen; vgl. M. a. a. O.

[171]) vgl. M. Wolff a. a. O. S. 20 Anm. 52.

[172]) vgl. S. 62 Anm. 168.

[173]) a. a. O. S. 20f.

[174]) vgl. M. Wolff a. a. O.

Der Interessenkonflikt, der durch die Versteigerung zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer hervorgerufen wird, läßt sich nicht ohne Schädigung des einen oder anderen Teiles lösen.[175]) Und da erscheint der Eigentümer schutzwürdiger als der Gläubiger. Dieser muß mit der Möglichkeit rechnen, daß die Sachen, auf die er die Vollstreckung richtet, dem Schuldner nicht gehören. Kann es ihm auch nicht als ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden angerechnet werden, wenn er es unterläßt, sich über das Recht des Schuldners Gewißheit zu verschaffen, so ist es doch nicht mehr als billig, daß er das, was er objektiv widerrechtlich empfangen hat, dem verletzten Dritten zurückerstattet. Von dem Eigentümer dagegen kann nicht verlangt werden, daß er über den Sachen, die der Schuldner im Besitz hat, fortgesetzt ein wachsames Auge habe. Denn das ist ja gerade das Kennzeichen des dinglichen und absoluten Rechtes, daß es an dem Gegenstande selbst besteht und nicht bloß den Willen bestimmter Personen der Macht des Berechtigten unterwirft. Wer daher dem Eigentümer die Klage deswegen versagt, weil er dem Schuldner die Sache anvertraut habe und verpflichtet gewesen wäre, sich um den Verbleib der Sache zu kümmern,[176]) der beachtet entweder nicht ge-

[175]) vgl. M. Wolff a. a. O. S. 21.

[176]) vgl. z. B. Staub a. a. O. S. 206; Oertmann im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96 S. 63f.; Francke, ZZP. Bd. 36 S. 319; Müller a. a. O. S. 100f.

nügend den Unterschied zwischen dem Eigentum und dem sonst etwa dem Eigentümer gegen den Schuldner noch zustehenden obligatorischen Anspruch, oder er gewährt dem Pfandgläubiger zum Nachteil des Eigentümers den Schutz des guten Glaubens, obschon die Geltung des Grundsatzes: „Hand soll Hand wahren", wie sich zeigte, zweifellos auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb beschränkt ist.

Es mag einer künftigen Gesetzgebung vorbehalten sein, den Widerstreit zwischen den Interessen des Gläubigers und denen des Eigentümers in einer Weise zu schlichten, die jede Benachteiligung des Gläubigers ausschließt. Für das geltende Recht aber kann — das glauben wir durch unsere Erörterungen dargetan zu haben — die Verpflichtung des Gläubigers zur Rückerstattung des Erlöses nicht geleugnet werden.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.